١٧١٠

[illegible]

٥

١٤

هذا الكتاب يليق بان يكتب بالتبر وحفظ بالسير

لا اله الا الله محمد رسول الله

باب الطهارة ١ باب الصلوة ٢ كتاب الزكوة ٨ كتاب الايمان ١٢ باب ما يجب للصيام وما لا يجب ١٧ الفدية
كتاب النكاح ١٨ كتاب الطلاق ٢٣ كتاب العتاق ٤١ كتاب البيوع ٥٢
كتاب الشفعة ٨٩ كتاب الرهن ٩٤ كتاب الهبة ١٠٤ كتاب الوكالة ١٠٩
شرح زيادات قاضيخان كتاب فوق ١١٧
كتاب الشهادات ١٢٢ كتاب الدعوى ١٢٤ كتاب الاقرار ١٣١ كتاب الغصب
كتاب الجنايات ١٣٦ كتاب الوصايا ١٥٩ (فيه الوقف والكفارات) كتاب الكفالة ٢٠٦ (والحوالة والرهن فيهما من المقطوع) كتاب المأذون ٢١٧
كتاب المكاتب ٢٢٣ كتاب الحج ٢٣٣ كتاب الصيد ٢٤٤

شرح الزيادات

تاليف الامام الاجل ابي الحسن بن منصور
بن محمود الاوزجندي المعروف بقاضيخان
نور الله ضريحه على مذهب الامام ابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه

انتظم في سلك ملك العبد الى الله سبحانه
عبد الحليم ... الشهير باخي زاده
كتب الله ... الحسنى وزيادة
القاضي بمدينة ادرنة ... بالمنية

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير الى ربه ذي المواهب ...

٥٩٨
٢١
عدد ورقه ٢٤٦

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير الحمد لله رب العالمين والصلوة على رسوله محمد واله اجمعين

باب الذى لا يجد الماء ويجد سؤر الحمار او النبيذ وفي المسح

في الباب خمسة فصول الفصل الاول انما يبتنى على اصلين احدهما ان الطهارة شرط جواز الصلوة فاذا وقع الشك فيها لا يجوز الصلوة وسؤر الحمار مشكوك في طهوريته روى ذلك عن محمد رحمه الله نصا فيضم اليه التيمم حتى يحصل الطهارة بيقين ونبيذ التمر عند ابى حنيفة رضي الله عنه طهور كالماء الا انه يشترط النية في التوضي به عنه فلا يتيمم معه وعند ابى يوسف رحمه الله ليس بطهور اصلا فيتيمم ولا يتوضا به وعند محمد رحمه الله نبيذ التمر مشكوك في طهوريته كسؤر الحمار فيجمع بينه وبين التيمم والثاني شرط جواز المسح على الخف اللبس على طهارة كاملة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مسافر احدث فلم يجد الا سؤر حمار او بغل فانه يتوضا به ويتيمم لما قلنا وبايهما بدأ جاز وقال زفر رحمه الله لا يجوز تقديم التيمم لانه تيمم ومعه ماء امر باستعماله فلا يجوز وانا نقول ان كان سؤر الحمار طهورا فتقديم التيمم لا يضره والطهارة تحصل بالماء وان لم يكن طهورا فوجوده لا يمنع التيمم والافضل ان يتوضا اولا حتى يصير عادما للماء الطاهر بيقين وان صلى باحدهما لا يجوز ويعيدها لما ذكرنا فان توضا بسؤر الحمار ولبس الخف ثم احدث قبل التيمم او جمع بينهما ثم لبس ثم احدث ومعه سؤر الحمار فانه يتوضا به ويمسح على الخف لان السؤر ان كان طهورا فشرط جواز المسح قد وجد وهو اللبس على الطهارة وان لم يكن فالطهور هو التيمم ولا حظ للرجلين من التيمم واما الفصل الثاني فان لم يجد الا نبيذ التمر فانه يتوضا به عند ابى حنيفة رضي الله عنه ولا يتيمم معه و قال في كتاب الصلوة التيمم احب الي فان توضا بنبيذ التمر هل يمسح عند ابى حنيفة رضي الله عنه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يمسح وفرقوا بينه وبين سؤر الحمار والفرق ان جواز المسح عرف نصا والنص ورد في الماء المطلق فلا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه والنبيذ ليس بماء ولا في معنى الماء لان الوضوء بالماء يتكرر وبالنبيذ لا يتكرر عادة فلم يكن في معناه بخلاف السؤر لانه لو كان طهورا كان ماء مطلقا وعند محمد رحمه الله الحكم ما ذكرنا في السؤر واما الفصل الثالث فيبتني على اصل واحد وهو ان الجمع بين الغسل والمسح على الخف لا يجوز لان المسح بدل الغسل والجمع بين البدل والمبدل محال فاذا غسل احدى الرجلين او غسل بعض الرجل لا يمسح على الاخرى كيلا يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل قال محمد رحمه الله رجل باحدى رجليه جراحة لا يستطيع غسلها فانه يمسح على الخرق التي عليها فان توضا ومسح وغسل الرجل الصحيحة ولبس الخف على الصحيحة ثم احدث فانه يتوضا وينزع الخف ولا يمسح ووجه ذلك ان قوله لا يستطيع غسلها يحتمل يحتمل انه اراد غسل الجراحة فيغسل ما وراء الجراحة ويمسح على الجراحة وفي هذا الوجه لا يشكل انه لا يمسح لانه يغسل بعض المجروحة فلو مسح على خف الصحيحة يؤدي الى الجمع ويحتمل انه اراد به الرجل المجروحة وفي هذا الوجه لا يمسح ايضا لان المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ما دامت العلة باقية حتى لا يتوقت بوقت فلو مسح على الخف في الصحيحة يؤدي الى الجمع وعلى قياس ما روي عن ابى حنيفة رضي الله عنه ان من ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضره جاز ينبغي ان يجوز لانه لما سقط غسل المجروحة صارت وقال اكثرهم موقوفا الكل لان ابا حنيفة رضي الله عنه يقول الاولى ان يمسح على الجبائر لما ورد فيه من الآثار فلا ينبغي ان يتركه ولما مسح صار تبعا للفرض كالماء فلما ادى الجمع فيصير جامعا بين المسح وبين الغسل وفي ذلك لا يجوز هذا اذا لبس على الصحيحة لا غير فان لبس على الصحيحة ومسح على الجبيرة ولبس الخف على المجروحة ثم احدث فانه يتوضا ويمسح عليهما لان المسح على الجبيرة بمنزلة الغسل ولو غسلها ولبس الخف عليها يمسح كذا هذا بخلاف ما اذا لبس الجرموق فوق خف ممسوح حيث لا يجوز المسح على الجرموق لان المسح على الخف ليس كغسل ما تحته بدليل انه متوقت فيصير المسح على الجرموق بدلا عن المسح على الخف والبدل لا بدل له ولو لم يستطع المسح على الجبيرة فغسل الصحيحة ولبس الخف عليهما ثم احدث فانه يتوضا ويمسح على الخفين لان المجروحة لما تعذر غسلها والمسح عليها سقطت وظيفتها فيصير كان ليس له الا رجل واحدة وهي الصحيحة

الفصل الرابع يبتني على اصل واحد وهو ان قليل الخرق والانكشاف لا يمنع جواز الصلوة لان خفاف الناس لا تخلو عنه عادة فلو قلنا بانه يمنع يؤدي الى الحرج وفي الاكثر لا يؤدي الى الحرج والكثير مقدر بثلثة اصابع من اصغر اصابع الرجل وفي رواية الحسن عن ابى حنيفة رضي الله عنه بثلثة من اصابع اليد اذا عرفنا هذا قال رحمه الله رجل لبس خفين لا ساق لهما فظهر من اعلى الخف او من اسفله من موضع الغسل قدر ثلثة اصابع من اصغر اصابع الرجل لم يمسح لان ما ظهر وجب غسله فالمسح يؤدي الى الجمع بين البدل والمبدل وان كان ما خرج اقل من ثلثة اصابع يمسح لان ما خرج لم يجب غسله لقلته فالمسح لا يؤدي الى الجمع فان كان الخرق في موضعين في ظهر القدم والعقب وكذلك ان كان في خف واحد يجمع وفي الخفين لا يجمع عندنا خلافا لزفر رحمه الله لان في الخفين لا يمنع المشي المعتاد وفي الواحد يمنع فلا يصلح لقطع المسافة وامر المسح يدور عليه بخلاف النجاسة في الثياب حيث يجمع لان ثم المانع استصحاب النجاسة او حملها وذلك حاصل الفصل الخامس يبتني على ما ذكرنا ان الجمع بين المسح والغسل في الرجل الواحدة او في الرجلين لا يجوز قال رحمه الله رجل قطعت احدى رجليه وبقي منها شيء يسير فلبس الخف على الصحيحة ثم احدث فانه يتوضا ويغسل الصحيحة ولا يمسح لان ما بقي من المجروحة يجب غسله فلو مسح على الصحيحة يؤدي الى الجمع الممسوح فان كان لبس الخف على المقطوعة ايضا فان كان الباقي اقل من ثلثة اصابع لا يمسح لان ما بقي من المقطوعة يجب غسله لعدم محل المسح فيه اذ محله مقدر بثلثة اصابع ولما وجب غسله وجب غسل الصحيحة ايضا لما ذكرنا وان كان الباقي من المقطوعة ثلثة اصابع او اكثر من العقب لا من موضع المسح فكذلك وان كان الباقي ثلثة اصابع او اكثر من موضع وهو ظهر القدم فان كان بحال ان المسح يقع على جميع الباقي او على مقدار ثلثة اصابع اجزاه لما ذكرنا ولو قطعت احدى رجليه من الكعب فبرأ ولبس الخف على الصحيحة فانه لا يمسح لان الكعب عندنا داخل في الوضوء فوجب غسل موضع القطع لانه بالقطع ظهر موضع الغسل وكذا اذا قطعت بين من الموق يجب غسل موضع القطع ولما وجب غسل ذلك الموضع وجب غسل الاخرى كيلا يؤدي الى الجمع ولو قطعت من فوق الكعب جاز المسح على الباقي لان المقطوعة سقطت وظيفتها لزوال المحل فجعلت كالمعدومة فالمسح على الصحيحة لا يؤدي الى الجمع

باب من الصلوة بالتيمم

مسائل الباب تدور على اصول منها ان القدرة على الطهارة بالماء يمنع التيمم وجودا وبقاء لان التيمم بدل والقدرة على الاصل يمنع المصير الى البدل كالقدرة على التكفير بالمال يمنع الصوم و القدرة على الطهارة بالماء انما تكون بوجود ما يكفي للطهارة المحتاج اليها ووجود الماء المباح كما يثبت للواحد يثبت للجماعة لان القادر هو الذي لو اراد تحصيل الفعل لا يتعذر عليه وكل واحد من الجماعة بهذه المثابة وحرف آخر ان عند اجتماع الحدثين او النجاستين يصرف الماء الى اغلظهما لكونها اهم والجنابة اغلظ من الحدث لانها تمنع قراءة القران والحدث لا وحرف آخر ان الجنابة كما لا تتجزى ثبوتا لا تتجزى زوالا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مسافر جنب اغتسل وبقي لمعة لم يصبها الماء وفني ماؤه تيمم لان الجنابة

باقية لما ذكرنا فان تيمم ثم احدث تيمم للحدث للعجز عن الطهارة بالماء فان وجد بعد ذلك ماء فالمسئلة على وجوه ان
كان كثيرا يكفي لهما يصرف اليهما وينتقض لما قلنا وان كان قليلا لا يكفي واحدا منهما لم ينتقض تيممه لانه لا يكفي للطهارة
المحتاج اليهما وكان وجوده كعدمه فان اراد استعمال هذا الماء يصرفه الى اللمعة لان فيه تقليل الغلظ
للحدثين وان كان يكفي احدهما بعينه يصرفه اليه ويتيممه للاخر على حاله وان كان يكفي كل واحد منهما بانفراده
ولا يكفي لهما يصرفه الى اللمعة لانها اتم وينتقض تيممه للحدث وفي ذكر في نوادر الصلوة انه لا ينتقض قيل ما ذكر
ثمة قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر ههنا قول محمد وزفر رحمهما الله ووجه تلك الرواية ان الماء مستحق الصرف
الى اللمعة فصار كالمصروف اليها وكالمستحق لحاجة العطش يكون كالمعدوم في حق جواز التيمم ومحمد رحمه الله يقول
بان الماء صالح للصرف الى كل واحد منهما الا يرى انه لو توضا به صح فينتقض تيممه كرجلين وجدا ماء يكفي
لاحدهما فان صرفه الى الحدث جاز وينتقض للجنابة باتفاق الروايات هذا لما تيمم للجنابة ثم احدث ثم
تيمم ثم وجد ماء فان تيمم للمعة ثم احدث ثم وجد ماء قبل ان يتيمم للحدث فهو على الوجوه التي ذكرنا فان كان
الماء يكفي لهما فانه يغسل به اللمعة ويتوضا به وان كان لا يكفي واحدا منهما تيمم للحدث لانه محدث ليس معه
ماء يكفي للحدث ولا ينتقض تيممه للجنابة ويصرف الماء الى الجنابة تقليلا للجنابة وان كان يكفي للمعة ولا
يكفي للوضوء ينتقض تيممه للجنابة فيغسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كان يكفي للحدث ولا يكفي للمعة يتوضا به
ويتيممه للجنابة على حاله وان كان يكفي كل واحد منهما يصرفه الى اللمعة لانها اغلظ ويتيمم للحدث لما ذكرنا فان كان
لم يتيمم للمعة حتى احدث والمسئلة بحالها فانه يتيمم تيمما واحدا لهما لان التيمم خلف عن الماء وتعدد اسباب
انتقاض الطهارة وان تعددت يكتفي بتطهير واحد كالمراة اذا خرجت من حيضها فاجنبت تكتفي
بغسل واحد في ظاهر الرواية قيل وينبغي ان ينوي التيمم من الحدثين حتى لو نوى احدهما خاصة لا يكون لاخر
لان التيمم لا يجوز بدون النية فان تيمم لهما ثم وجد ماء وهو على الوجوه التي ذكرنا **الفصل الثاني**
جنب نسي ان يبداء بمواضع الوضوء واغتسل ونسي لمعة من ظهره ثم اهراق الماء فانه يتيمم لما ذكرنا فان
وجد من الماء ما يكفي بمواضع الوضوء او الظهر ولا يكفي يصرفه الى ايهما شاء والصرف الى مواضع الوضوء اولى
لان الباقي في الظهر ومواضع الوضوء نجاسة الجنابة فاستويا بخلاف ما تقدم الا ان المستحب صرفه
الى مواضع الوضوء كما يستحب تقديم الوضوء على الاغتسال ولا ينتقض تيممه بالاتفاق لانه تيمم للجنابة
والماء الموجود لا يكفي لازالة الجنابة جنب معه ماء قدر ما يتوضا به تيمم ولا يتوضا به وقال الشافعي
رحمه الله يتوضا به ليصير عادما للماء ثم تيمم وانا نقول هذا الماء لما كان لا يكفي لازالة الجنابة كان
وجوده كعدمه فان توضا به وتيمم ثم احدث تيمم للحدث للعجز عن الاصل فان تيمم ثم وجد ما يكفي لاحدهما ولا
يكفي لهما صرفه الى الجنابة ويعيد التيمم للحدث في هذه الرواية رجل بثوبه او ببدنه دم كثير فاحدث ولم
يجد تيمم وصلى للعجز عن الماء فلو وجد ما يكفي للثوب او البدن ولا يكفي لهما يصرفه الى الدم ويتيمم للحدث
وعن حماد رحمه الله انه يصرفه الى الحدث لان الصلوة تجوز مع النجاسة في الجملة ولا تجوز مع الحدث فكان الحدث
اغلظ وانا نقول في صرف الماء الى النجاسة والتيمم للحدث تحصيل الطهارتين وفيما قال تحصيل طهارة
واحدة فكان ما قلناه اولى هذا لما وجد الماء قبل التيمم للحدث فان تيمم ثم وجد ماء يكفي لاحدهما
فانه يغسل الدم ويعيد التيمم للحدث قال الشيخ الامام الاجل رحمه الله على قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله ينبغي
ان لا يلزمه اعادة التيمم للحدث لان هذا الماء مستحق الصرف الى النجاسة فكان في حق الحدث وجوده كعدمه جماعة
من المتيممين في السفر انتهوا الى رجل معه ما يكفي لاحدهم فقال لهم خذوه فليتوضا به ايكم شاء انتقض
تيممهم لانه اباح الماء لهم فصار كما لو كان مباحا في الاصل فان توضا به احدهم اعاد الباقون تيممهم لما قلنا
وان قال صاحب الماء هذا الماء لكم جميعا فقبضوه لم ينتقض تيممهم لان هذه هبة فلكل واحد بعضه الا ان
يبيح كل واحد لاصحابه فينتقض تيممهم وكذا لو اباحوه لواحد ينتقض تيمم ذلك الواحد قيل هذا قولهما
اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يبطل تيممهم لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا يصح عنده فبقي مجرد
الاباحة والاصح ان هذا قول الكل لوجهين احدهما انه ما نص على الاباحة فلو ثبتت الاباحة انما ثبتت في ضمن
التمليك فاذا بطل التمليك لم تقع الاباحة والثاني ان عنده هذه هبة فاسدة فاذا اتصل بها القبض يفيد الملك
طي وان اختلفوا انها تفيد بضمان او بغير ضمان هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله وفي كتاب الواقعات انما
رحمه الله ان هبة المشاع فيما يقسم باطلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يفيد الملك وان اتصل بها القبض المصلي
بالتيمم لما رأى مع رجل ماء ان علم انه يعطيه قطع الصلوة لانه قدر على الماء وان علم انه لا يعطيه مضى على صلوته
لعدم القدرة وان اشكل عليه يمضي ايضا لان شروعه قد صح فلا ينقطع بالشك فاذا فرغ ساله فان اعطاه او
باعه بثمن المثل وهو يقدر عليه اعاد الصلوة وان ابى ان يعطيه فصلوته تامة فان سأله بعد ذلك
ثانيا فاعطاه لا يعيد ويتوضا لصلوة اخرى لان الاعطاء بعد المنع لا يتبين انه كان قادرا وقت الصلوة
بخلاف ما لو اعطاه قبل المنع بمنزلة ما لو سأله قبل الشروع في الصلوة فابى فصلى بالتيمم ثم سأله فاعطاه
لم يعد ما صلى كذلك ههنا **باب من يغسل من الشهداء ومن لا يغسل** الاصل فيه ان الغسل
هو الاصل في موتى بني آدم لما روي ان آدم عليه السلام حين قبض نزلت الملائكة عليهم السلام وكفنوه وقالوا
قالوا هذه سنة موتاكم يا بني آدم فصار ذلك سنة في حق الكل ثم انتسخ ذلك في حق الشهيد كرامة
ليكون شاهدا له على خصمه يوم القيامة قال النبي عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم فانهم يبعثون يوم القيامة و
اوداجهم تشخب دما اللون لون الدم والريح ريح المسك فصارت السنة في حق الشهيد ترك الغسل
وشهداء احد رضي الله عنهم كانوا مقتولين بكمال الظلم من الكفار حيث لم يعتاضوا عن دمائهم ولم
يرتثوا عن مضاجعهم وكل من كان في معناهم كان ملحقا بهم لما ثبت هذا فنقول كل مكلف قتل ظلما
باي شيء قتل مباشرة او تسبيبا ولم يجب عن دمه بدل ولم يرتث لا يغسل لان الحكم في شهداء احد رضي الله
عنهم ثبت كذلك ولا يفرق في هذا بين قتل اهل الحرب واهل البغي وقطاع الطريق لوجود القتل الموصوف
من الكل لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله ميت وجد في المعركة وبه جراحة او دم يخرج من العين او
الاذن او الفم من الجوف او به اثر الحرق او الغرق ولا يدرى حاله لا يغسل لانه قتيل الكفار ولا
اذ الدم لا يخرج من هذه المواضع من غير ضرب عادة فاذا وجد عقيب القتال والمحاربة كان مضافا الى
العدو وان لم يكن به اثر الضرب او خرج الدم من انفه او دبره او ذكره او خرج من جوفه مرة حمراء او سوداء
او صفراء او نزل الدم من راسه الى الفم يغسل لان الدم يخرج من هذه المواضع في حالة الحياة من غير ضرب
فلم يثبت موته مضافا الى فعل العدو فلا يسقط الغسل ولو سقط مسلم فوطئته دابة العدو او
ضربته بيدها او نفحته برجلها او كدمته والمشرك راكبها او قائدها او سائقها وهو لا يعلم به

يغسل لان موته مضاف الى العدو بطريق التسبيب وهو متعدي بخلاف من سار في الطريق فانه لا
يؤاخذ بنفحة الرجل والذنب لانه غير متعدي حتى لو اوقف دابته في الطريق يؤاخذ بذلك وكذا
لو نفر المشركون دابة مسلم بضرب او زجر حتى رمت بصاحبها فمات او رموا مسلما في ماء او نار او
نقبوا حائطا او القوا على مسلم او رموه من سور او رموا بالنار في عسكر المسلمين فوقعت في خيامهم
فاحترق بعضهم او جعلوا النار في خشب اطرافها عندهم فتلقفت النار اطرافها فاحترقت بعضهم او رموا
بنار فهبت بها الريح فاحترق بها بعضهم او رموا بالنار في البحر الى سفن المسلمين فذهب بها الموج
الى سفينة فاحترق بعضهم او ارسلوا ماء في عسكر المسلمين فغرقوا لم يغسل في هذه الوجوه لان هذه الافعال
من جملة الحرب عادة فالقتيل بها يكون قتيل الكفار قصدا بخلاف من وضع نارا في الطريق وهبت بها
الريح واحرقت شيئا حيث لا يضمن لان ذلك غير مقصود فانقطعت النسبة الى فعله ولهذا قتل المسلم وهو
منهزم لا يغسل لان القتال لا يخلو عنه وفي شهداء احد رضي الله عنهم من كان منهزما ولهذا لم يغسل يدفن في
ثيابه وينزع عنه ما ليس من جنس الكفن كالقلنسوة والفرو والخف والسلاح لان ما يترك يكون كفنا
وهذه الاشياء لا تصلح كفنا ويزيدون في الكفن ما شاؤوا وينقصون ما شاؤوا لان العدد المسنون في
الكفن يراعى في كفن الشهيد وهاهنا قد يتعلق بالزيادة والنقصان ولو انفلتت دابة مشرك فوطئت مسلما
فقتلته او نفرت دابة المسلم عن رايات المشركين فرمت بصاحبها فقتلته او صعد المسلم سور المشركين
فسقط منه او نقب المسلم حائطا فوقع عليه بنقبه او الجأ المشركون المسلمين الى خندق فيه ماء او نار
فلم يجدوا بدا من الوقوع فيه فغرقوا او احترقوا او جعل المشركون الحسك حولهم او حفروا خندقا وجعلوا
فيه ماء او نارا فوقع المسلم في شيء من ذلك فمات يغسل لان موته لم يثبت مضافا الى العدو لا مباشرة
ولا تسبيبا وقال ابو يوسف رحمه الله لا يغسل لانه صار مقتولا في القتال سواء كان مضافا الى العدو
او لم يكن وقال الحسن بن زياد رحمه الله اذا حصل القتل مباشرة لا يغسل وفيما سوى ذلك يغسل ابو يوسف
رحمه الله في شهداء احد رضي الله عنهم من رمت به دابته وقد سقط الغسل عن الكل ولابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما ان الشهيد اسم لقتيل العدو من اضافة القتل اليهم لتحقق الشهادة ولو رمى مسلم الى كافر
فاصاب مسلما فقتله او وطئته دابة مسلم والمسلم راكبها او قائدها او سائقها غسل لان موته
مضاف الى المسلم وفيه الدية وكذا لو حمل من المعركة جريحا ولم يمت فيها فمات على ايدي الرجال او مات في
منزله غسل لان حاله خالف حال شهداء احد لانهم ماتوا في مضاجعهم ولم يرتثوا لان حمل الجريح قد يكون
سببا لالام لا يحتملها فوقع الشك في سبب موته وهذا اذا حمل ليمرض او ليداوى اما اذا جر برجله كيلا
تطأه الدواب لا يغسل لانه ما استراح براحة الاحياء بخلاف الفصل الاول ولو اكل او شرب بعد الجرح
يغسل لانه ارتفق بمرافق الاحياء فخف الظلم وكذا لو عاش يوما وليلة في المعركة غسل لان طول الحياة
بعد الجرح يبطل الشهادة والقليل لا اذ الشهيد لا ينفك عنه فقدر الطويل بادنى مدة يمكن ضبطها وهو
يوم او ليلة لان ما دون ذلك ساعات لا يمكن ضبطها وعن ابي يوسف رحمه الله اذا مضى عليه وقت صلاة وهو
غير مغمى عليه يغسل لانا حكمنا بوجوب تلك الصلاة عليه وهو حكم الاحياء ولو تكلم في مصرعه ثم مات لا يغسل
لانه في معنى شهداء احد رضي الله عنهم فان فيهم من تكلم روي ان سعد بن الربيع رضي الله عنه اصيب

يوم احد فجاء رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لسعد اقرئ رسول الله مني السلام واقرئ الانصار مني السلام
وقل لهم لا عذر لكم ان قتل رسول الله وفيكم عين تطرف اخبر رسول الله اني كذا وكذا طعنة كلها اصابت
مقتلي قال ذلك ثم مات ولم تبطل شهادته وذكر ابن سماعة رحمه الله ان اكثار الكلام من الجريح تبطل الشهادة
بمنزلة الاكل ونحوه ولو اوصى بشيء من امور الدين لا تبطل شهادته لحديث سعد رضي الله عنه وكذا اذا
اوصى بشيء من امور الدنيا عند محمد رحمه الله لحديث سعد رضي الله عنه وعند ابي يوسف رحمه الله تبطل لانه
من امور الاحياء بمنزلة البيع ونحوه ومن المشايخ رحمهم الله من قال هذا الخلاف فيما اذا اوصى بشيء
من امور الاخرة اما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا يبطل شهادته عند الكل ومن قتل في المصر بسلاح ظلما
لا يغسل لان الواجب فيه القصاص وانه ليس بمال فلا يخالف المنصوص عليه ولو قتل بغير حديد كالمثقل
ونحوه عندهما بمنزلة الحديد فلا يغسل وعند ابي حنيفة رضي الله عنه الواجب فيه الدية فيغسل ولو
وجد في المصر قتيل لا يعرف قاتله غسل لان الواجب فيه القسامة والدية وكذا اذا التقى الفئتان
ولم يكن بينهم قتال حتى وجد قتيل في معسكر المسلمين غسل لانه لم يثبت مضافا الى فعل العدو لا عيانا
ولا دلالة وكان بمنزلة قتيل المحلة **باب صلاة المسافر والاقامة والوطن وغيره** بني الباب
على ان اقل مدة السفر ثلثة ايام ولياليها واقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاوطان ثلثة وطن
اصلي وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة ويسمى وطن المستعار وهو البلد
الذي ينوي المسافر الاقامة بها خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو البلد الذي ينوي المسافر الاقامة
بها اقل من خمسة عشر يوما ثم الوطن الاصلي ينتقض بالوطن الاصلي فان رسول الله عليه السلام لما هاجر الى
المدينة وتوطن بها انتقض وطنه بمكة حتى كان يصلي بمكة صلاة السفر وكان يقول لاهلها اتموا
صلاتكم فانا قوم سفر ولو بقي وطنه بمكة لصار مقيما بدخوله فيها ولان الاصلي مثل الاصلي ونقض
المثل بالمثل جائز ولا ينتقض بوطن الاقامة والسكنى والسفر لان ذلك دونه والادنى لا يصلح ناقضا للاعلى
ووطن الاقامة ينتقض بالاصلي لانه فوقه وبوطن الاقامة لانه مثله وبالسفر لانه ضده ولا ينتقض بوطن
السكنى لانه دونه ووطن السكنى ينتقض بالكل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله خراساني قدم بغداد
ونوى الاقامة بها خمسة عشر يوما ومكي قدم كوفة ونوى الاقامة بها خمسة عشر يوما ثم خرج كل واحد
منهما يريد قصر ابن هبيرة ليلتقي بها صاحبه فانهما يتمان الصلاة الى القصر وبالقصر لانهما مقيمان لم ينويا
سفرا لان من كوفة الى بغداد خمس مراحل والقصر منتصف بينهما فان نويا الاقامة بالقصر خمسة عشر يوما
ثم خرجا من القصر الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم يرجعا الى بغداد فانهما الى الكوفة وبها لانهما مقيمان بالقصر لم ينويا سفرا
لما ذكرنا انه ليس من القصر الى الكوفة مسيرة سفر فان خرجا من الكوفة الى بغداد يريدان المرور على القصر
يتمان ايضا الى بغداد وبها لان وطنهما بالقصر كان وطن اقامة ولم ينتقض لعدم الناقض فاذا خرجا
يريدان المرور على القصر من الكوفة الى القصر قصد الرجوع الى وطنهما بالقصر وليس ذلك مسيرة سفر وكذلك
من القصر الى بغداد فيتمان هذا اذا نويا الاقامة بالقصر خمسة عشر يوما فان نويا الاقامة بالقصر يوما او
يومين وباقي المسألة بحالها فانهما يتمان الصلاة الى الكوفة وبها فاذا خرجا من الكوفة الى بغداد يقصران
وان مرا على القصر لانهما بقيا مقيمين الى الكوفة وبها ولهذا خرجا من الكوفة الى بغداد صارا مسافرين

لانهما نويا مسيرة السفر وليس لهما بالقصر وطن لان وطنهما بالقصر كان وطن السكنى وقد انتقض موطنهما بالكوفة
فيقصران الصلوة الى بغداد وببغداد اما الكوفي فظاهر وكذا البغدادي فلان وطنه ببغداد كان
وطن اقامة وقد انتقض بالسفر لانه لما نويا الاقامة ببغداد خمسة عشر يوما فيتمان حينئذ ولما خرجا
يريدان القصر فان خرج البغدادي يريد الكوفة والكوفي يريد بغداد فالتقيا بالقصر ثم خرجا من
القصر الى الكوفة وليقيما بها يوما ثم يرجعا الى بغداد فانهما يقصران الى الكوفة وبها ومن الكوفة الى بغداد
لانهما نويا مسيرة السفر فصارا مسافرين كما خرجا وكذلك بالكوفة اما البغدادي فظاهر وكذلك
الكوفي لان وطنه بالكوفة كان وطن اقامة وقد انتقض كما خرج منها على عزم السفر لانه عاد مسافرا
بالسفر الاصلي وكذلك لما قدما بغداد اما الكوفي فظاهر واما البغدادي فلان وطنه ببغداد كان
وطن اقامة وقد انتقض بالسفر بعد لعوه وكوفي خرجا من وطنهما يريدان القصر ليقيما بها خمسة عشر يوما
فلما قدما القصر خرجا من القصر الى الكوفة ليقيما بها يوما ثم يرجعان الى بغداد فانهما يتمان الصلوة
الى الكوفة وبها لان خروجهما من وطنهما الى القصر لم يكن سفرا ومن القصر الى الكوفة كذلك فان خرجا من
الكوفة الى بغداد يقصران الصلوة فان قصدا المرور على القصر لانهما قصدا بغداد وليس لهما بالقصر
وطن اما الكوفي فلان وطنه الاصلي بالكوفة نقض وطن القصر واما البغدادي فعلى رواية الحسن رحمه
الله يتم وعلى رواية هذا الكتاب يقصر وجه رواية الحسن ان وطن البغدادي بالقصر صحيح لانه نوى الاقامة
في موضعها ولم يوجد ما ينقضها وقيام وطنه بالقصر يمنع تحقق السفر وجه رواية هذا الكتاب ان
وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقدم السفر لان الاقامة من المقيم لغو ولم يوجد تقدم السفر فلم يصح
وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد ولما قدما بغداد فالبغدادي يتم لانه صار مقيما بمجرد
الوصول والكوفي يقصر ما لم ينو الاقامة بها خمسة عشر يوما هذا لما خرجا يريدان القصر فان
خرجا يريد كل واحد منهما وطن صاحبه فالتقيا بالقصر ثم خرجا من القصر ثم خرجا من القصر الى الكوفة
على عزم الانصراف منها الى بغداد فالبغدادي يقصر في الذهاب والرجوع لانه خرج الى السفر ولم يوجد
ما يبطله واما الكوفي يتم في القصر وفي رجوعه الى الكوفة وبها لانه حين عزم الرجوع الى وطنه وليس بينه
وبين وطنه مسيرة السفر صار رافضا سفره قبل الاستحكام فارتفض بمجرد العزم فيتم الصلوة الى
الكوفة وبها ولما خرج من الكوفة الى بغداد الآن يقصر لانه مسافر كوفي اقبل من مكة فاستقبله ابنه
بالحيرة واخبره بخبر سوء فنويا الاقامة بالحيرة خمسة عشر يوما ثم بدا لهما ان يرجعا الى مكة
فلما انتهيا الى القادسية بدا لهما ان يرجعا الى خراسان ويمرا بالكوفة فالاب يقصر الصلوة
حتى يدخل الكوفة لان سفره متأكد فلا يبطل ما لم يدخل مصره واما الابن يتم الصلوة الى الكوفة
وبها لانه رفض سفره قبل التأكد لانه ليس من القادسية الى الكوفة مسيرة السفر فصار مقيما
فاذا خرجا من الكوفة الى خراسان الاب يقصر الصلوة لوجود السفر هذا لما قصد المرور على
الكوفة فان لم يقصدا المرور على الكوفة بل قصدا المرور على جانب الكوفة فانهما يقصران الصلوة
كما خرجا من القادسية لانهما نويا السفر ولم يوجد ما يبطله كوفي نقل عياله الى مكة ليستوطن
بها فلما دخلها لم يعجبه المقام بها فخرج الى بغداد فانه يقصر الصلوة وان مر بالكوفة لان وطنه

بها انتقض بوطنه بمكة فدخول الكوفة على عزم المرور لا يصيره مقيما وان بدا له في الطريق ان لا يستوطن
مكة فخلف عياله بالبستان فدخل مكة على عزم ان يحج ثم يرجع الى بغداد فانه يتم الصلوة الى مكة وبها
الا لما دخلها قبل يوم التروية بخمسة عشر يوما فانه يتم بمكة لوجود الاقامة فاذا خرج من مكة يتم الى
الكوفة ولما قدم الكوفة يتم لان وطنه بالكوفة قائم لعدم ما ينقضه فيصير مقيما بالدخول فيتم الى ان
يخرج منها **باب المسافر والمقيم** يوم احدهما صاحبه ثم يشكان في الاصل فيه ان الصلوة
حتى فسدت من وجه وجازت من وجه او فسدت من وجه وصحت من وجوه يحكم بالفساد احتياطا لان
من الوجه الذي يجوز سقط الواجب ومن الوجه الذي فسد لا يسقط فلا يسقط بالشك والاحتمال و
اصل آخر ان فساد صلوة الامام يوجب فساد صلوة المقتدي وفساد صلوة المقتدي لا يوجب فساد صلوة
الامام لان المقتدي بنى صلوته على صلوة الامام وفساد المبني عليه يوجب فساد البناء اما الامام منفرد في نفسه
فنفساد صلوة غيره لا يوجب فساد صلوته واصل آخر ان تقدم الامام من المقتدي شرط جواز الصلوة بالجماعة
لان اقتداء الامام بالمقتدي مفسد للصلوة وحال عدم التيقن يحتمل ذلك وفي الباب فصول ثلثة اما ان
شكا بعدما صليا ركعة او ركعتين او ثلثا اما الاول قال محمد مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه فلما
شرعا شكا في الامام فانهما يستقبلان لانهما عجزا عن المضي لان كل واحد يحتمل ان يكون اماما ويحتمل ان يكون
مقتديا وامامة المقتدي مفسد للصلوة فيفسد صلوة كل واحد منهما من وجه فيحكم بالفساد قالوا ثم ديل
هذه المسئلة لما افترقا عن مكانهما اما قبل الافتراق يجعل من على يمين الآخر مقتديا عملا بالسنة ومنهم
من قال لا يجعل كذلك لان قيام المقتدي ليس بشرط لصحة الاقتداء حتى يجعل ذلك دليلا ولو لم يشكا حتى احدث
احدهما فخرج ثم احدث الآخر فخرج ثم شكا فصلوة الخارج اولا فاسدة لان الاول ان كان مقتديا فلما خرج
الامام بعده لم يبق له امام في المسجد فتفسد صلوته وان كان اماما فبخروجه تحولت الامامة الى المقتدي فاذا
خرج المقتدي بعده خلا مكان الاول عن الامام فتفسد صلوته والذي خرج آخرا خرج وهو امام لا تعلق
لصلوته بصلوة غيره لانه منفرد ويصلي اربعا مسافرا كان او مقيما ويقرأ في الركعة الثالثة ويجلس
على رأس الركعتين حتى لو ترك ذلك فسدت صلوته لان القراءة في الركعتين والقعود على رأس الثانية
فرض على المسافر ان كان اماما وفرض على المقيم ان كان مقتديا بالمسافر وتحولت لامامة المسافر اليه
ويصلي اربعا لان ذلك فرض على المقيم على كل حال وعلى المسافر ان كان مقتديا واحتمال الاقتداء ثابت
وان كان لا يدري ايهما خرج اولا فسدت صلوتهما لان صلوة المتقدم منهما فاسدة واحتمال التقدم في
حق كل واحد منهما ثابت وكذا لو خرجا من المسجد معا فسدت صلوتهما لان صلوة المقتدي منهما فاسدة
لخلو مكان الامام عن الامام واحتمال الاقتداء في حق كل واحد منهما ثابت وان صليا ركعتين وقعد المقتدي
ولم يجد ثم شكا في الامام لم يفسد صلوتهما بل يقوم المقيم ويتم صلوته ويتابعه المسافر في ذلك لان المقيم
لو كان اماما له ان يصلي اربعا وان كان مقتديا انتهى اقتداؤه ويتابعه المسافر في ذلك لان المسافر لو
كان اماما تمت صلوته فلا يضره المتابعة في الزيادة وان كان مقتديا انقلب فرضه اربعا واحتمال
الاقتداء ثابت حتى لو لم يتابعه فسدت صلوته لما ذكرنا ولو لم يشكا حتى احدث احدهما فخرج ثم احدث
الآخر فخرج ثم شكا في الامام بعدما رجعا عن الوضوء فسدت صلوة من خرج اولا لان الاول لو كان مقيما

فان كان مقتديا لا يفسد صلوته لانه خرج بعدما انتهى اقتداؤه وان كان اماما فسدت صلوته لانه لما خرج اولا
صار مقتديا فاذا خرج المسافر بعده فسدت صلوته وان كان الاول مسافرا ان كان اماما لم تفسد صلوته
لانه خرج بعد الفراغ عن الاركان فلم يصر مقتديا بالمقيم لانتهاء الاقتداء وان كان المسافر مقتديا فتفسد
صلوته لخروج الامام بعده فسدت صلوة من خرج اولا من وجه وجازت من وجه فحكم بالفساد لهذا و
المسافر في الخروج لا تفسد صلوته لانه منفرد عند الخروج ويصلي ركعتين لا يصير اربعا لان المسافر لو كان
مقيما لا بد له من ذلك وان كان مسافرا فبالاقتداء يجب عليه ذلك واحتمال الاقتداء ثابت وان شكا في
الذي خرج اولا فسدت صلوتهما لان صلوة المتقدم فاسدة واحتمال التقدم في حق كل واحد ثابت وان
خرجا معا فصلوة المقيم تامة لانه لو كان اماما لم يتحول امامته الى المسافر وان كان مقتديا انتهى اقتداؤه
فصار منفردا وصلوة المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وقد خلا مكان امامه عن الامام وان شكا
بعدما صليا ثلثا او اربعا ولم يحدثا القياس ان تعتبر الاحوال وتفسد صلوة المقيم لاحتمال انه كان
مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني وفي الاستحسان تجوز صلوتهما ويجعل المقيم اماما حملا لامرهما على الصحة لان
الظاهر من المسلم الجري على موجب الشرع هذا كمن احرم بشيء ونسيه يلزمه حجة وعمرة ليخرج عن عهدة ما التزم
بيقين ولو احرم بشيئين ونسيهما القياس ان يلزمه حجتان وعمرتان وفي الاستحسان يلزمه حجة وعمرة ويحمل امره
على المسنون والمتعامل فيما بين الناس وهو القران كذا ذكره هنا وكذا لو مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه
في صلوة الظهر وتركا القعدة على راس الركعتين فسلما وسجدا للسهو ثم شكا في الامام يجعل المقيم اماما
وكذا لو تركا القراءة في الاوليين او في احديهما فلما سلما وسجدا للسهو شكا في الامام يجعل المقيم اماما
ولهذا جعلنا المقيم اماما في مسئلتنا فان احدث المقيم اولا وخرج ثم احدث المسافر وخرج فسدت
صلوة المقيم وجازت صلوة المسافر وان احدثا معا او متعاقبا وخرجا من المسجد معا فسدت صلوة
المسافر لخلو مكان الامام عن الامام وجازت صلوة المقيم لانه منفرد وان اخرجا على التعاقب ولا يدري
ايهما خرج اولا فسدت صلوتهما لما قلنا والله اعلم

باب صلوة الخوف

بني الباب على
اصل وهو ان الانصراف في غير اوانه مفسد للصلوة وفي اوانه لا لان الانصراف مفسد بعض الاصل
الا ان الشرع جعله عفوا لمكان الضرورة في اوانه وترك الانصراف في اوانه غير مفسد لانه اخذ بالعزيمة
واوان انصراف الطائفة الاولى ما بعد الفراغ عن الشطر الاول واوان انصراف الطائفة الثانية ما بعد
الفراغ عن الشطر الثاني ومن ادرك الشطر الاول فهو من الطائفة الاولى ومن ادرك الشطر الثاني فهو
من الطائفة الثانية لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله امام صلى المغرب بالطائفتين فانه يصلي بالطائفة ركعتين
وبالطائفة الثانية ركعة لان حق كل واحد من الطائفتين في اداء شطر واحد مع الامام وشطر المغرب
ركعتان بدليل ان القعدة شرعت على راس الركعتين والقعدة انما شرعت للفصل بين الشطرين ولان
الطائفة الاولى لهم حظ في الركعة الثانية والركعة الواحدة لا تتجزى فاذا ثبت لهم النصف ترجحوا بالسبق
فان اخطا الامام فصلى بالطائفة الاولى ركعة فانصرفت وبالثانية ركعتين فانصرفت فسدت صلوة الطائفتين
لان انصراف الطائفة الاولى حصل في غير اوانه لما قلنا وانصراف الطائفة الثانية كذلك لانهم من الطائفة
الاولى لما الصلوة لاوان انصرافهم ولو صلى بالطائفة الاولى ركعة فانصرفوا وصلى بالطائفة الثانية الركعة الثانية

فانصرفت ثم عادت الطائفة الاولى فصلى بهم الركعة الثالثة فصلوة الاولى فاسدة لان انصرافهم قبل الفراغ عن
الشطر الاول حصل في غير اوانه وصلوة الطائفة الثانية جائزة لانهم من الطائفة الاولى حيث ادركوا شيئا من
الشطر الاول فانصرافهم على راس الركعتين حصل في اوانه ولهذا جازت صلوتهم عليهم قضاء ركعتين بغير قراءة
لانهم لاحقون في هذه الركعة ثم بعد التشهد يقضون الركعة بقراءة لانهم مسبوقون في هذه الركعة فان كانت
الاولى صلوا الركعة الثالثة بتحريمة جديدة جازت صلوتهم لانهم صاروا من الطائفة الثانية لان الشطر الاول
قد فسد فانما ادوا الشطر الثاني بتحريمة جديدة ولو ان الامام جعل الناس ثلث طوايف فصلى بكل الطائفة
ركعة فانصرفت فصلوة الطائفة فاسدة لما قلنا ان انصرافهم قبل الركعة الثانية حصل في غير اوانه وصلوة
الطائفة الثانية جائزة لانهم من الطائفة الاولى فانصرافهم بعد الفراغ من الشطر الاول حصل في اوانه وصلوة
الطائفة الثالثة جائزة لان ما بعد الفراغ من الشطر الثاني اوان انصرافهم ولهذا جازت صلوة الطائفتين فالطائفة
الثانية يقضون الركعة الثالثة اولا بغير قراءة ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون في تلك الركعة و
الطائفة الثالثة يقضون ركعتين بقراءة لانهم مسبوقون فيهما ولو كان الامام مقيما فصلى بهم الظهر او العصر
او العشاء صلوة الخوف وانه يصلي بتلك الطائفة ركعتين لان شطر الظهر ركعتان ثم يقضي كل طائفة ركعتين
الطائفة الاولى بغير قراءة لانهم لاحقون والطائفة الثانية بقراءة لانهم مسبوقون في القضاء وان اخطا
فصلى بالطائفة الاولى ركعة فانصرفت وبالثانية ركعة فانصرفت ثم عادت الطائفة
الاولى فصلى بهم الركعة الثالثة فانصرفت وعادت الطائفة الثانية وصلى بهم الركعة الرابعة فانصرفت
فصلوة الامام تامة وصلوة القوم فاسدة اما الطائفة الاولى فلان انصرافهم على راس الاولى في غير اوانه
لما قلنا وصلوة الطائفة الثانية لان انصرافهم على راس الرابع بعد سلام الامام حصل في غير اوانه ايضا لانهم من
الطائفة الاولى وهذا اوان عودهم الى الصلوة حتى لو لم ينصرفوا في هذه الحالة لم تفسد صلوتهم لان انصرافهم
على راس الثانية حصل في اوانه لانهم من الطائفة الاولى وعودهم بعد الثالثة وان كان في غير اوانه لكن
الاقبال الى الصلوة لا يفسد الصلوة بكل حال ولهذا جازت صلوتهم في هذه الصورة يقضون ركعتين
الركعة الثالثة بغير قراءة لانهم لاحقون فيها ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون فيها وان صلى بالطائفة
ركعة فانصرفت وبالطائفة الثانية ثلث ركعات وسلم الامام فانصرفت الطائفة الثانية فسدت صلوة
الطائفتين لان انصراف الاولى على راس الركعة الاولى وانصراف الثانية على راس الرابعة في غير اوانه
لما قلنا وان جعلهم اربع طوايف وصلى بكل طائفة ركعة فصلوة الاولى والثالثة فاسدة وصلوة الثانية
والرابعة جائزة اما الاولى فلما ذكرنا واما الثالثة فلانهم من الطائفة الثانية فانصرافهم قبل الفراغ عن
الشطر الثاني في غير اوانه وصلوة الثانية جائزة لانهم من الطائفة الاولى فالانصراف على راس الثانية انصراف
في اوانه واما الطائفة الرابعة فلانهم من الطائفة الثانية وما بعد سلام الامام اوان انصرافهم فلا يكون
مفسدا ولهذا جازت صلوة الطائفتين فالطائفة الثانية يقضون الركعة الثالثة والرابعة اولا بغير قراءة
ثم الركعة الاولى بقراءة والطائفة الرابعة يقضون ركعتين بقراءة الفاتحة والسورة وفي الثالثة ان
شاؤا قرءوا الفاتحة وان شاؤا سبحوا وان شاؤا سكتوا ويقعدون بين الركعة الاولى والثانية
هذا هو حكم المسبوق بثلث ركعات وان صلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفوا وبقي رجل لم ينصرف حتى صلى

مع الامام الثالثة والرابعة ثم انصرف قبل القعود لا تفسد صلوته ويكون مسيئا لانه من الطائفة الاولى وهما
بعد الفراغ من الشطر الاول الى ان يفرغ الامام من الشطر الثاني اوان انصرافهم ويعودوا الى الصلوة مع الطائفة
الاولى لاتمام صلوتهم وليس هذا كالمصلي اذا سبقه الحدث فلم ينصرف حتى تمكن من اداء ركن فسدت صلوته لوجود
المنافي اما ههنا لم يوجد المنافي بل تحرز عن فوات الصلوة ولو انه تشهد مع الامام ثم انصرف قبل السلام فصلوته
ايضا تامة لان هذا انصراف في اوانه فانه اوان عوده لكن هذا انصراف بعد انتهاء الاركان فلا يفسد حتى لو
كان عليه شيء من الاركان بان كان مسبوقا بركعة فسدت صلوته وان صلى بالطائفة الاولى ركعتين فانصرفت وثم
منهم رجل فلما صلى الامام الشطر الثاني انتبه وانصرف فسدت صلوته لما قلنا هذا الذي ذكرنا اذا صلى عند حضرة
العدو فان كان قبل حضرة العدو فخاف الامام ليس له ان يصلي صلوة الخوف لان الشرع انما ورد بصلوة الخوف
بخلاف القياس عند تحقق الخوف وحضرة العدو فعند عدمه يبقى على الاصل لكن انصرف على خوف سبق الحدث
لا يبتني فلو ان الامام افتتح الصلوة بهم جميعا فلما صلى ركعة وهو مسافر او ركعتين وهو مقيم حضر العدو فانصرف
منهم طائفة الى العدو وصلى من بقي بقية الصلوة لم تفسد صلوتهم لان هذا انصراف في اوانه عند تحقق العذر
لان الشرط تحقق العذر عند الانصراف لا وقت الافتتاح وكذا لو انصرفوا بعد ما صلى ثلث ركعات لما ذكرنا ان ما بعد
الفراغ عن الشطر الاول الى ان يفرغ من الشطر الثاني اوان انصراف الطائفة الاولى ولو كان انصرافهم قبل الفراغ من الشطر الاول
فسدت صلوتهم لان هذا انصراف في غير اوانه ولو خاف الامام فصلى بطائفة ووقفت طائفة ثم ان الطائفة الواقفة
صلوا بامام آخر جاز كذلك عند حضرة العدو ولو جعل الناس طائفتين وصلى بطائفة ثم ان الطائفة الواقفة
صلوا بامام آخر جاز وهذا اولى لان المصير الى صلوة الخوف انما كان لوقوع المنازعة في الاقتداء بامام واحد اما
عند عدم المنازعة لا ضرورة ولو افتتح الصلوة عند حضرة العدو فلما صلى شطر الصلوة بطائفة ذهب العدو
فانصرفت هذه الطائفة واقبلت الطائفة الواقفة فسدت صلوة من انصرف لانه انصراف بعد زوال
العذر والانصراف من غير عذر مفسد وان رأوا سوادا وظنوا عدوا فانصرفت طائفة في اوانه ثم ظهر
انه لم يكن عدوا القياس ان يفسد لوجود الانصراف من غير عذر وفي الاستحسان ما داموا في مكان الصلوة
لا يفسد لان الانصراف بناء على العذر لا على قصد الرفض فلا يكون مفسدا كمن ظن انه احدث فانصرف
ثم علم انه لم يحدث وثمة يتوقف الفساد على الخروج من المسجد او مجاوزة الصفوف كذا ههنا فان كان هذا
الانصراف في غير اوانه بان كان قبل الفراغ من الشطر الاول فسدت صلوتهم خرجوا من المسجد او لا لان الانصراف
في غير اوانه عند العذر مفسد فعند عدمه اولى ولو صلى صلوة العيد بطائفتين يجوز لوجود العلة بل اولى
لانها لا تؤدى الا بجماعة وسلطان وكذلك الجمعة الا انه لا يجوز اقامتها الا في المصر او في فناء المصر متصلا به لما عرف
في الاصل فاذا كبر الافتتاح واتى بالثناء يتعوذ ثم ياتي بتكبيرات العيد عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد
رحمه الله يؤخر لان عنده التعوذ لاجل القراءة لقوله تعالى واذا قرأت القرآن فاستعذ بالله فيكون هو تابع
التكبير متصلا بالقراءة كالتسمية وعند ابي يوسف رحمه الله التعوذ لصيانة الصلوة عن الوسوسة وهو مأمور به
قال الله تعالى وقل رب اعوذ بك من همزات الشياطين والمسئلة مذكورة في الاصل وعلى هذا المسبوق لا يتعوذ حين
يقوم الى قضاء ما سبق عند محمد رحمه الله والمقتدي لا ياتي بالتعوذ خلافا لابي يوسف رحمه الله وقيل
قول ابي يوسف رحمه الله في الثناء بين المسلمين كقول محمد رحمه الله ثم الامام ان كان على مذهب ابن عباس رضي

رضي الله عنهما يكبر خمسا في كل ركعة ويقدم التكبير على القراءة في كل ركعة ويتابعه الطائفة الاولى والثانية في ذلك لان
المقتدي يتابع رأي الامام فاذا فرغ الامام يصلي الطائفة الاولى الركعة الثانية برأي الامام لانهم لاحقون فيها ثم
الطائفة الثانية يصلي الركعة الاولى بقراءة ويكبرون فيها برأي انفسهم لان المسبوق فيما يقضي يعمل برأي
نفسه فان كان رأيهم رأي ابن عباس رضي الله عنهما كبروا خمسا ثم قرؤوا وان كان رأيه رأي ابن مسعود رضي
الله عنه يقرأ ثم يكبر كذا ذكر ههنا وفي عامة الروايات وذكر في بعض النوادر انه يكبر ثم يقرأ قبلما ذكر
في عامة الروايات قول محمد رحمه الله وما ذكر في النوادر قولهما بناء على ان المسبوق عندهما يقضي اول الصلوة
وعند محمد رحمه الله آخر الصلوة ومن عجز عن النزول لخوف يصلي على الدابة وحدانا يومئون ايماء وهذا
في خارج المصر لان التطوع على الدابة في خارج المصر حالة الاختيار جائز فكذا الفرض عند الضرورة اما
في المصر لا يجوز التطوع على الدابة حالة الاختيار في قول ابي حنيفة فكذلك الفرض عند الضرورة فان صلوا
على الدواب بجماعة جازت صلوة الامام ومن كان معه على دابته ولا يجوز صلوة غيره في الرواية عن محمد رحمه
الله وجه ظاهر الرواية ان اختلاف المكان يمنع الاقتداء وقد اختلف لان مكان كل واحد ظهر دابته
وظهر الدابتين مختلف ولان بين كل دابتين طائفة من الطريق والطريق العام يمنع الاقتداء وجه رواية
محمد رحمه الله ان الانصراف عن القبلة لما جعل عفوا فالمكان الضرورة فكذا الطريق ويصلي على الدابة حيث
ما توجهت دابته كما في التطوع حالة الاحتياط ولا يصلي وهو يمشي او يسبح او يقاتل لان المشي والسباحة
والقتال بالمسايفة عمل كثير لا يجوز الصلوة معها فان كانوا رجالة فلما صلى الامام بالطائفة الاولى ركعتين
ركبوا دوابهم وانصرفوا فسدت صلوتهم لان الشرع ورد بالمشي دون الركوب والله اعلم **باب
الصلوة التي يكون فيها العذران** بنى الباب على ان المبتلى بين الشرين يختار اهونهما لان مباشرة
الحرام لا تباح الا لضرورة ولا ضرورة في الزيادة قال محمد رحمه الله رجل بجبهته جراحة لا يقدر على السجود
ويقدر على غيره من الافعال فانه يصلي قاعدا بايماء لان القيام والركوع شرعا وسيلة الى السجود لان معنى
القربة في الخرور والخرور سقوط من القيام فكان القيام وسيلة الى السجود ولهذا شرع السجود قربة
خارج الصلوة دون القيام والركوع ولما سقط السجود لمكان العجز سقط الوسيلة والتبع تحقيقا للتبعية
وكذا لو كان بحال لو سجد سال جرحه وان لم يسجد لا يسيل لان ترك السجود اهون من الصلوة مع الحدث فان
الصلوة بالايماء حالة الاختيار جائزة وهو التطوع على الدابة ومع الحدث لا يجوز بحال ثم ان قام وقرأ
وركع ثم قعد واومى للسجود جاز والاول اولى لما قلنا وكذا شيخ لو صلى قائما سلس بوله او سال جرحه
او لا يقدر على القراءة ولو صلى قاعدا لم يصبه شيء من ذلك فانه يصلي قاعدا يركع ويسجد لانه ابتلي بين
ترك القيام وبين الصلوة مع الحدث او بدون القراءة وترك القيام اهون فانه يجوز حالة الاختيار
وترك القراءة لا يجوز الا بعذر وكذلك الصلوة مع الحدث ولو كان لو سجد سال جرحه او سلس بوله
يترك السجود ايضا لما قلنا ويصلي بالايماء ويجعل السجود اخفض من الركوع فان صلى في هذين الفصلين
بركوع وسجود مع سيلان الدم لا يجوز لانه ترك الصلوة بطهارة مع القدرة عليها وان كان لو صلى قائما او قاعدا
سال جرحه وان استلقى على قفاه لا يسيل فانه يقوم ويركع ويسجد لان الصلوة مع الحدث كما لا يجوز الا
لضرورة فكذا مع الاستلقاء فاستويا فترجح الاداء مع الحدث لما فيه من احراز الاركان المحسوس في السجود في

في المصر لما كان على وضوء فلم يجد مكانا نظيفا فانه يصلي بالايماء ثم يعيد لما خرج والقياس ان لا يعيد
وهو قول ابي يوسف وزفر رحمهما الله وكذا القائم يكون على وضوء ولم يجد ماء ووجد ترابا نظيفا فانه يصلي بالتيمم
ثم يعيد وفي القياس لا يعيد وهو قول ابي يوسف وزفر رحمهما الله ابو حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فرقا بين مدين
المتصلي وبين المسافر لما صلى على الدابة بالايماء لخوف سبع او لص او طين او مرض او تيمم لخوف سبع او
لعذر آخر فانه لا يعيد والفرق ان المنع ههنا جاء لامن قبل من له الحق فلا يعتبر وثم جاء من قبل من له الحق
وتمامه في كتاب الصلوة فان كان المحبوس على غير وضوء فلم يجد ماء ولا ترابا نظيفا فانه لا يصلي وكذلك
المسافر لما لم يجد ماء ولا ترابا نظيفا لا يصلي وقال ابو يوسف رحمه الله يصلي بالايماء ثم يعيد لانه ان عجز
عن التحقيق لم يعجز عن التشبه فيأتي بالتشبه اظهارا للعبودية كمن عجز عن الصوم تشبه
بما يقولان بان الصلوة بغير طهارة معصية وبالعجز عن الطاعة لا يبيح المعصية بخلاف الامساك في بعض
اليوم العاري في السفر لما لم يجد ثوبا فانه يصلي قاعدا بالايماء ان شاء بين الايماء وبين كشف العورة وكشف
العورة اغلظ لان الصلوة بالايماء حالة الاختيار جائزة وهو التطوع على الدابة ومع كشف العورة لا يجوز
الا لضرورة وكان تحمل الايماء اولى ولو كانوا جماعة يصلون وحدانا بالايماء فان صلوا جماعة يكون الامام
وسطهم لما عرف في كتاب الصلوة فلو وجد ثوبا مملوا من الدم يتخير عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما ان شاء صلى في الثوب النجس بركوع وسجود وان شاء صلى عاريا بالايماء وقال محمد رحمه الله يصلي بالثوب
بركوع وسجود لا يجوز له الا ذلك لانه ابتلي بين ترك فريضة واحدة وهو ترك طهارة الثوب وبين ترك الزواجر
وترك فريضة واحدة اهون ولان حكم العورة اشد فان من العلماء من جوز الصلوة في الثوب النجس وهو
عطاء رحمه الله كالطواف في الثوب النجس وان كان الطواف صلوة بالحديث واحد لم يجوز الصلوة مع
انكشاف العورة كما لا يجوز الطواف وهما يقولان كل واحد منهما مانع حالة الاختيار فاستويا فيتخير ولا
يقال ان في الايماء ترك للفرائض بل فيه تحصيل الاركان لكن بصرف قصور مع احراز الطهارة وفي
ذلك تحصيل الاركان مع استعمال النجاسة وفيه كذب مقصود ايضا فاستويا ولو كان معه ثوبان بنجاسة
احدهما اكثر من قدر الدرهم ونجاسة الآخر اقل يصلي في اقلهما نجاسة لانه طاهر في حق الصلوة وان كانت
نجاسة كل واحد منهما اكثر من قدر الدرهم يتخير لاستوائهما في المنع والمستحب الصلوة في اقلهما نجاسة
لانه اقرب الى الادب ولو كان دم احدهما قدر الربع ودم الآخر اقل يصلي في اولهما دما لا يكره الا ذلك
لان الربع له حكم الكل ولو كان في كل واحد منهما قدر الربع وفي احدهما اكثر لكن لا يبلغ ثلثة ارباع الثوب
صلى في ايهما شاء لاستوائهما في الحكم والافضل الصلوة في اقلهما نجاسة لما قلنا ولو كان ربع احدهما طاهر و
الآخر مملوا دما يصلي في الذي ربعه طاهر لانه اهون الا ترى ان العاري لو وجد ثوبا ربعه طاهر فصلى
عاريا لا يجوز ولو وجد ثوبا مملوا من الدم او الطاهر منه دون الربع يتخير عند ابي حنيفة وابي يوسف ان
شاء صلى فيه وان شاء صلى عريانا ولو كان طرف احدهما طاهرا يمكنه ان يتزر به فانه يتزر به ويصلي لا
يجزيه الا ذلك اما اذا كان لا يتحرك الطرف الآخر فلا شك واما اذا كان يتحرك وهو المراد من المذكور في الكتاب
فلانه صلى في الثوب الطاهر وهو حامل النجاسة ولو صلى في الآخر كان مستعملا للنجاسة وفي الاستعمال حمل
وزيادة وكان ما قلنا اهون امرأة خرجت من البحر عريانة ومعها ثوب لو صلت فيه قائمة ينكشف

شيء من فخذها ومن ساقها ما يمنع الجواز ولو صلت قاعدة لا ينكشف فانها تصلي قاعدة لما ذكرنا ان
ترك القيام اهون وكذا لو انكشف الساق وحدها ولو صلت قائمة لا ينكشف منها شيء او انكشف شيء يسير
اقل من ربع الساق تصلي قائمة لانه لا عذر لها في ترك القيام ودلت هذه المسئلة على ان القدم ليس بعورة
ولو كان الثوب يغطي جسدها وربع رأسها فتركت تغطية الرأس لا يجوز لانها تركت التغطية مع الامكان
ولو كان يغطي اقل من الربع لا تضرها ترك التغطية لان ما دون الربع لا يعطى له حكم الكل والستر اولى تقليلا
للانكشاف وكذا لو انكشف ربع ساقها تصلي قاعدة في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لما عرف ولو
انكشف من ساقها اقل من الربع ولو جمع يكون ربع ساق واحد تصلي قاعدة لان ما هو عورة من اعضائها
كلها في حكم الانكشاف كعضو واحد قال الا ترى انه لو انكشف من عورتها شيء ومن بطنها شيء ومن ظهرها
شيء ومن فخذها شيء ومن ساقها شيء ومن نحرها على التغطية فتركت لا يجوز صلوتها لما كان لو جمع
يكون ربع شعرها او ساقها او عورتها تبين بهذا ان جميع الاعضاء في حكم الانكشاف كعضو واحد والمسئلة
بهذا الوضع دليل على التسوية بين العورة الغليظة والخفيفة في اعتبار الربع ومن اصحابنا من قال في
الغليظة يعتبر قدر الدرهم وفي الخفيفة الربع اظهارا للتفاوت بينهما كما في النجاسة الغليظة والخفيفة
واليه مال الكرخي رحمه الله وهذا غلط لانه يؤدي الى ان انكشاف جميع العورة الغليظة او اكثرها لا يمنع و
انكشاف بعض الخفيفة يمنع والله اعلم

كتاب الزكوة باب تعجيل الزكوة

الاصل فيه ان يد الساعي في الصدقة الواجبة يد الفقراء وفي النافلة يد المالك لان الواجب حق الفقراء
ولهذا يجبر المالك على الاداء الى الساعي وكان الساعي نايبا عنهم واما غير الواجب حق المالك ولهذا لا يجبر على
الاداء واصل آخر ان نقصان النصاب في اثناء الحول لا يمنع وجوب الزكوة وانقطاع النصاب
يمنع الوجوب لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل ادى زكوة ماله بعد الحول الى الساعي فهلكت في يده قبل
الصرف الى الفقراء جازت عن المالك لان يد الساعي في الصدقة الواجبة يد الفقراء فصار الهلاك
في يده كالهلاك في يد الفقراء ولو افرزها من ماله ولم يدفع الى الساعي حتى ضاعت لم يجز عن الزكوة لانه
لم يوجد الصرف الى الفقراء لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلان يد صاحب المال لم يجعل
يد الفقراء قال الا ترى انه لو اراد ان يمسك تلك الخمسة ويدفع مكانها اخرى جاز ولو مات صارت الخمسة
ويدفع مكانها اخرى جاز ولو مات صارت الخمسة ميراثا عنه بخلاف ما اذا دفع كان القول قوله لما عرف فان
طلب العاشر منه ان يعجل خمسة فعجل صح لانه عجل بعد السبب وهو ملك النصاب ثم هذا فصول ثلثة اما
ان حال الحول وعنده مائة وخمسة وتسعون درهما او استفاد خمسة ثم الحول وعنده مائتا درهم او بعض
ثمانية بين درهم او اكثر ففي الوجه الاول ان كانت الخمسة قائمة في يد الساعي القياس ان لا تجب الزكوة ويأخذ
الخمسة من الساعي لانها خرجت عن ملكه بالدفع الى الساعي ولئن لم يخرج صار في معنى الضمار لانه لا يملك الاسترداد
قبل الحول وفي الاستحسان تجب الزكوة لما ذكرنا ان يد الساعي في المقبوض قبل الوجوب يد المالك وكان
قيامها في يد الساعي كقيامها في يد المالك ولان المعجل يحتمل ان يصير زكوة فيكون في يد الفقراء ويحتمل
ان لا يصير فيكون في يد المالك فاعتبرنا يد المالك احتياطا لوجوب الزكوة ولان القول ينفي الوجوب
يعقد الى المناقضة بيانه انا لم نوجب الزكوة بقيت الخمسة على ملك المالك فتبين انه حال الحول والنصاب

كامل فيجب الزكوة ويجب مقصورا على الحال لا مستندا لانه لو استند الى اول الحول ففي النصاب نا قصا
في آخر الحول فيبطل الوجوب فاذا تعذر الاستناد يقتصر وانما لا يملك الاسترداد لانه عينها زكوة من حين
السنة فما دام احتمال الوجوب قايما لا يكون له ان يسترد كمن تعدا الثمن في البيع بشرط الخيار للبايع لا يملك
الاسترداد فتعلق حق الفقراء مع بقاء ملك المالك وبهذا لا يصير ضمانا لانه اعدها بنفسه وهو الزكوة و
المعد للزكوة لا يعتبر ضمانا لان الزكوة لا تجب في الضمار فلو اعتبر ضمارا كان ابطالا لغرضه فلا يعتبر ضمارا
وكذا لو كان الساعي استهلكها او انفقها قرضا على نفسه لان بالاستهلاك والقرض وجب المثل مضار قيام المثل في
ذمته كقيام العين في يده وكذا لو اخذها بعمالة نفسه لان العمالة انما تكون في الواجب لان قبض الواجب
يكون للفقراء فاما في غير الواجب فلا ولا يبالي ما في ذمة الساعي دين واداء الدين من العين لا يجوز لانا
نقول هذا لو كان الدين على غير الساعي اما لو كان على الساعي يجوز لان حق الاخذ له وان كان
صرفها الى الفقراء او الى نفسه وهو فقير لا يجب الزكوة لان الساعي ما مور بالصرف الى الفقير ولو صرف الى
نفسه يصير ملكا للفقراء وينتقص به النصاب فكذلك ههنا وكذا لو صرفها الى نفسه وهو محتاج لانه امر بالتصدق
والصرف الى نفسه يقع تصدقا وان ضاعت الخمسة من يد الساعي قبل الحول ثم وجدها بعد الحول لا يجب
الزكوة وله ان يسترد كما لو ضاعت من يد المالك قبل الحول ثم وجدها بعد الحول لما ذكرنا ان يده يد
المالك وانما يملك الاسترداد لانه عينها لزكوة سنة السنة ولم يعجل فلو ان المالك لم يستردها حتى دفع
الساعي الى الفقراء لم يضمن وقيل هذا عندنا اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن واصله الوكيل دفع
الزكوة لو ادى الموكل بنفسه ثم ادى الوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن علم بذلك او لم يعلم و
عندهما لا يضمن فلو ان المالك نهاه عن التصدق بعد الحول صح نهيه حتى لو تصدق ضمن عند الكل

الفصل الثاني لو استفاد المالك خمسة اخرى فتم الحول وعنده مائتا درهم صار المعجل زكوة في
الوجوه كلها لان اكثر ما في الباب ان يجعل المعجل خارجا عن ملكه لكن النصاب كامل بدونه وفيه اشكال
وهو ان في بعض الوجوه صار المعجل دينا فكيف يصير زكوة عن العين والجواب عنه قلنا بل اولى منا لان ثم
المعجل صار زكوة من وقت التعجيل لانه جعلها زكوة من وقت التعجيل وامكن ذلك لان النصاب كامل
بدونه ولو صار زكوة من وقت التعجيل كان هذا اداء العين عن العين ولا يجب عليه زكوة منه الخمسة
فان كانت تلك الخمسة قايمة في يد الساعي اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان عنده لو كانت الخمسة
على ملكه لا يجب الزكوة لانه لا يرى الزكوة في الكسور واما عندهما فلانها خرجت عن ملكه من وقت التعجيل

الفصل الثالث لو انتقص عما في يده درهم في هذا الفصل لا يجب الزكوة في الوجوه كلها
لان اكثر ما في الباب ان يجعل ما في يد الساعي او في ذمته كالقايم في يد المالك ولو كانت قايمة في يده
حينئذ لا يجب الزكوة لنقصان النصاب كذا هنا فان كان المعجل قايما في يد الساعي يسترده وان
كان استهلكها او اكلها قرضا او بجهة العمالة يكون ضامنا اما في القرض والاستهلاك فظاهر واما في
العمالة فلما ذكرنا ان العمالة انما يكون في حق الفقراء لا في حق المالك والمقبوض قبل الوجوب حق المالك لا
حق الفقراء فلا يستحق فيه العمالة فيضمن وان كان تصدق بها على الفقراء او على نفسه وهو فقير لم يضمن
لما ذكرنا وان ضاعت من يده قبل الحول ثم وجدها بعد الحول على المالك لما ذكرنا وان تصدق بها بعد الحول ضمن

عند ابي حنيفة رضي الله عنه علم نقصان النصاب اولا وعندهما لا يضمن على ما ذكرنا وان نهاه عن التصدق فتصدق
يضمن عند الكل ولو عجل عن مائتي درهم خمسة دراهم ثم هلك النصاب الا درهما والمعجل قايم في يد الساعي
ليس له ان يسترد المعجل لانها عينها لحق الفقراء فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترد واحتمال صيرورته
زكوة قايم بان يستفيد قبل تمام الحول ما يتم به النصاب وكذا لو كان الساعي اخذ الخمسة قرضا او من
عمالته لان ما في يد الساعي او في ذمته كالقايم في يد المالك فيبقى الحول ببقائه ولو تصدق بها الساعي بعد
الحول ضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما وقيل لا يضمن عند الكل لانه حين دفع اليه للتصدق
وكان الدفع مترددا بين ان يكون زكوة وبين ان لا يكون وكان الساعي مامورا بمطلق التصدق لا
بجهة الزكوة على اليقين فلا يضمن وكذا لو كان له مائتا درهم لا مال له غيرها فعجل الكل عن الزكوة ثم
اراد ان يسترد ليس له ذلك لانه جعلها زكوة ثمانية آلاف درهم وربما يستفيد ثمانية آلاف درهم
قبل الحول فان تم الحول ولم يستفد مالا والمعجل قايم في يد الساعي صارت الخمسة زكوة عن المائتين
وكان له ان يسترد الباقي لما قلنا ولو استفاد الف درهم قبل الحول صارت خمسة وعشرين من المعجل
زكوة الالف ستمائة وخمسة وسبعون فيجب فيما بقي اربعة دراهم وخمسة وسبعون فيجب في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لا يرى الزكوة في الكسور وعندهما يجب اربعة دراهم وثلثة اثمان
درهم لما عرف من مذهبهما ولا تجب الزكوة في خمسة وعشرين لان قدر زكوة الالف وهو خمسة
وعشرون صارت زكوة من وقت التعجيل وكان خارجا عن ملكه من ذلك الوقت لانه حين عجل جعلها
زكوة وامكن جعل هذا القدر زكوة من وقت التعجيل لكمال النصاب بدونه فلا يجب عليه زكوة
هذا القدر ولو استفاد ثمانية آلاف قبل الحول يصير كل المعجل زكوة من وقت التعجيل لما ذكرنا
ولا يجب عليه زكوة المائتين لانها خرجت عن ملكه من وقت التعجيل بخلاف ما لو ادى خمسة من المائتين
ولم يستفد شيئا حتى تم الحول صارت الخمسة زكوة مقصورا على الحال لا من وقت التعجيل لانا لو حكمنا
بخروجه عن ملكه من ذلك الوقت يكون النصاب ناقصا عند الحول فلا يجب الزكوة اما لو كان النصاب كاملا
بدون التعجيل يصير زكوة من وقت التعجيل لانه جعله زكوة وقت التعجيل وامكن جعله زكوة من
ذلك الوقت ولو عجل عن مائتين واربعين درهما ستة دراهم ولم يستفد شيئا حتى تم الحول فعلى مذهب
ابي حنيفة رضي الله عنه ان يسترد الدرهم السادس لان خمسة من المعجل صارت زكوة من وقت
التعجيل وخرجت عن ملكه من ذلك الوقت لوجود شرطه وهو كمال النصاب بدون المعجل بقي له عند
الحول مائتان وخمسة وثلثون وعنده في مثله لا يجب الا خمسة لانه لا يرى الزكوة في الكسور والقياس
على مذهبهما ان يسترد ستة اجزاء من احد واربعين جزءا من درهم لان الخمسة من المعجل صارت زكوة
عن نفسها وعن مائتين سواها حتى ان من عجل خمسة عن مائتين ثم استفاد خمسة اخرى قبل الحول كانت الخمسة
زكوة عن نفسها وعن مائتين سواها حتى لا يجب عليه لهذه الخمسة شيء وكان كل درهم من المعجل زكوة عن
نفسها وعن اربعين سواها ولو استفاد ستة اخرى قبل الحول صار جميع المعجل زكوة فاذا لم يستفد ستة
دراهم استقصى كما لو استفاد فيسترد منه اجزاء من احدى واربعين جزءا من الدرهم السادس وفي الاكتساب
على المذهبين لا يسترد شيئا ويصير الستة زكوة لان المعجل انما يجعل زكوة من وقت التعجيل لو صار

الكل زكوة فاما اذا جعلناه زكوة مقصورا على الحال يصير كله زكوة من وقت التعجيل لا يصير كله زكوة بل يخرج
البعض عن ان يكون زكوة وانما يصير الكل زكوة مقصورا على الحال لانه جعل الكل زكوة وامكن جعل الكل زكوة
من هذا الوجه فيجعل كذلك ولانه بيد الساعي قبل الحول بيد المالك ولو كان في يده يصير زكوة مقصورا او
ان هلك درهم من بقية النصاب فعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يسترد الدرهم السادس قياسا واستحسانا لانا وان
جعلنا المعجل على ملكه كان ماله عند تمام الحول مائتين وتسعة وثلثون عنده في مثله لا يجب الا خمسة وعندهما في القياس
يسترد سبعة اجزاء من احد واربعين جزءا من الدرهم السادس لان في الفصل الاول في القياس يسترد ستة اجزاء
فاذا انتقض النصاب بدرهم يسترد سبعة اجزاء وفي الاستحسان يسترد حصة الدرهم الذي ضاع وذلك
جزء من اربعين جزءا من درهم رجل عجل عن خمس وعشرين من الابل بنت مخاض ولم يستفد شيئا حتى تم
الحول فالقياس في هذا ان يصير من المعجل قدر اربع من الغنم زكوة ويسترد الباقي لان المعجل خرج عن ملكه من
وقت التعجيل وفي الاستحسان يصير الكل زكوة ولا يسترد شيئا لما قلنا انه متى تعذر ان يجعل زكوة الكلام
من وقت التعجيل يقتصر ولو هلك من الابل واحدة يمسك الساعي قدر اربع شياه ويرد بعض بنت مخاض
عن الغنم يكون باعتبار القيمة هذا اذا كان المعجل قائما في يد الساعي فان كان تصدق بها على المساكين او كان
محتاجا فاخذها على وجه الصدقة صار قدر اربع من الغنم زكوة والباقي تطوع وان كان الساعي استهلكها قبل الحول
غرم مقدار قيمة اربع شياه للفقراء لان ذلك حقهم ويغرم الفضل للمالك لان ذلك حقه وروى بشر عن ابي يوسف
رحمه الله ان المعجل لو كان قائما في يد الساعي وقد هلك من بقية النصاب واحدة يردها المصدق ولا يمسك شيئا
ويطالب المالك باربع شياه لان في امساك البعض ورد البعض ضرر التشقيص والزكوة هو كمدفوع ولو كان
مدفوع ولو كان المعجل مستهلكا يمسك من قيمتها مقدار اربع شياه ويرد الفضل لانه لا ضرر فيه ولو عجل شاة عن اربعين
فتصدق بها الساعي فتم الحول ولم يستفد شيئا تطوعا لان النصاب ناقص لانه لم يوجد ما تم به النصاب لا في يد
الساعي ولا في يد المالك فلم يجب الزكوة ولو لم يجب الزكوة كانت الصدقة تطوعا ضرورة ولو كان الساعي باعها للفقراء
قبل الحول وتصدق بثمنها لا يضمن لان المالك امره بالتصدق وربما يكون البيع انفع للفقراء ويكون الصدقة تطوعا
لما قلنا فان كان الثمن قائما في يد الساعي يأخذه المالك لانه بدل ملكه ولا يجب الزكوة لان نصاب السائمة لا يكمل بالثمن
وان كان المعجل قائما في يد الساعي صارت زكوة استحسانا لما ذكرنا فلو ان الساعي باعها بعد الحول كان الثمن للمساكين
لانه بدل ملكهم ولو كان الساعي اخذها بعمالته او جعلها الامام له من العمالة واستفاد المالك شاة واحدة قبل
الحول ثم تم الحول وعنده اربعون من الغنم سوى المعجل جازت عن الزكوة ويسلم الساعي وان تم الحول وعنده تسعة
وثلثون والمعجل قائم في يد الساعي وقد اخذها من العمالة واشهد على ذلك او جعلها الامام له من العمالة فلا زكوة
عليه ويسترد المعجل لانه لما اخذها من العمالة زالت عن ملك المالك وانتقص النصاب فلا يجب الزكوة وكان له ان
يسترد لانها في يده بسبب فاسد فان العمالة في الزكوة الواجبة وتبين انها غير واجبة وكانت مقبوضة بسبب
فاسد فيلزمه الرد فلو كان الساعي باعها قبل الحول او بعده فبيعها جائز كالمشتري شراء فاسدا اذا باع جاز
بيعه ويضمن القيمة للمالك ويكون الثمن له لانه بدل ملكه ولو ان الساعي لم يأخذها من العمالة واستفاد مما في يد المالك
واحدة فتم الحول والمعجل قائم في يد الساعي لا يجب الزكوة لنقصان النصاب فان كان الساعي باعها قبل
الحول وتصدق بثمنها جاز بيعه ولا ضمان عليه لانه باع وتصدق باذن المالك وان باعها بعد الحول وتصدق بثمنها

فكذلك

فكذلك عندهما علم بنقصان النصاب او لم يعلم وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يكون بيعه ويضمن النصاب او لم يعلم واصل هذا
الوكيل باداء الزكوة اذا ادى بعد اداء المالك عندهما لا يضمن علم باداء الوكيل او لم يعلم ولو نهاه عن التصدق بعد ١٠
الحول فتصدق كان ضامنا لان الاذن قد ارتفع ولو نهاه عن التصدق قبل الحول لا يصح نهيه لانه قبل الحول
احتمال صيرورته زكوة قائم فلا يصح نهيه كما لا يملك الاسترداد ولو ضاع المعجل من يد الساعي بطلت عمالته حتى لا يعطي
عمالته من غيرها لان حقه في المجموع لعمله فاذا هلك المجموع هلك بما فيه ولو عجل عن اربعين بقرة مسنة وهلك
من بقية النصاب واحدة ولم يستفد شيئا حتى تم الحول فان الساعي يمسك من المعجل دفعا لضرر الشركة قدر تبيع
ويرد الباقي لما ذكرنا في الابل وليس له ان يسترد المسنة ويعطي التبيع وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه
الله عليه ذلك وليس للمالك خيار الاسترداد ولو تم الحول والبقر تسعون فجاء الساعي في تسعين يمسك ويتراجعان
بالفضل لما قلنا مصدق عد البقر بعد الحول فقال هي اربعون فاخذ مسنة ثم عدها ثانيا وهي تسعة وثلثون
فانه يرد المسنة ويأخذ التبيع بخلاف ما تقدم لان هنا دفع المسنة على ان البقر اربعون فاذا انتفا على
الغلط وانعدم العقد انعدم الرضا وفيما تقدم دفع على احتمال ان يصير زكوة ولم يظهر ان الاحتمال لم يكن فان كان
الساعي تصدق بالمسنة او ضاعت ان دفعها المالك باختياره لا يضمن وان اخذها الساعي كرها ان ظن ان
البقر اربعون فلا ضمان عليه لانه مخطئ في اجتهاده فيما عمل لغيره وكان ضمان خطائه على من وقع العمل له فان وجد
الفقير المدفوع اليه يضمنه كما لو علم قدر البيع وان لم يجد يؤخذ من المجموع عنده من اموال الزكوة كالقاضي اذا
اخطأ في قضائه بمال او نفس كان ضمان خطائه على من وقع القضاء له او على بيت المال كذلك هنا وان كان الساعي
تعمد الاخذ فضمان الفضل في ماله لانه متعدي كالقاضي اذا تعمد الجور واستدل رحمه الله برجل له اربعون
مسنة فجاء الساعي بعد الحول فقال صاحب البقر قد كنت امرت غلامي ببيع عشرة منها فان باع فعلي تبيع وان لم
يبع فعلي مسنة فاعطاه مسنة ثم علم ان الغلام باع منها عشرة اجزاه من المسنة قدر تبيع ويسترد الفضل وان كان
اداه تبيعا اعطاه الفضل وان اراد احدهما ان ينقض الاداء ويأخذ الواجب لا يملكه الا بالتراضي كذا هنا
ولو امر رجلا ان يعتق عبده في كفارة الظهار او اليمين او دفع مالا ليكفر عنه ثم كفر الامر بنفسه او ماتت امرأته
المظاهر منها ثم كفر المأمور جاز ولا يضمن وهذا عندهما علم بذلك او لم يعلم وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن
المأمور بالتصدق به ولا ينفذ اعتاقه علم او لم يعلم وعلى هذا الخلاف المتفاوضان امر كل واحد منهما صاحبه باداء
الزكوة عنه وعن نفسه فادى احدهما ثم ادى الاخر ضمن الاخر حصته الاول عند ابي حنيفة رضي الله عنه علم بذلك او لا
وعندهما لا يضمن وان ادى معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه وعندهما لا يضمن وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
انه فرق بين العلم والجهل

باب من زكوة الحمل وغيرها

بني الباب على انتقاص السن يمنع انعقاد
الحول عند محمد رحمه الله حتى لا يجب الزكوة في الحملان والفصلان والعجاجيل عنده ما لم يحل الحول بعد الكبر وكان
ابو حنيفة رضي الله عنه اولا يقول يجب في الصغار ما يجب في الكبار وهو قول زفر رحمه الله كانوا اختلط الصغار
بالكبار ثم رجع وقال يجب فيه واحد منها وهو قول ابي يوسف والشافعي رحمهما الله ثم رجع وقال لا يجب فيها
شيء وهو قول محمد رحمه الله واجمعوا على ان نقصان الصغر لا يمنع وجوب الزكوة لكن يجب فيها ما يليق بحال
النصاب نظرا للجانبين والمسئلة معروفة والحجج من الجانبين مذكورة في الاصل قال محمد رحمه الله اذا كان لرجل
تسعة وثلثون حملا وشاة مسنة حال عليها الحول يجب فيها مسنة عند الكل لان حال اختلاط الصغار بالكبار يجعل

الصغار تبعا للكبار دفعا لضرر التمييز لان النصاب لا يخلو عن الصغار عادة ويجوز ان يثبت الحكم تبعا وان كان لا يثبت اصلا
كشهادة النساء وغير ذلك ولو اوجب الزكوة فان كانت المسنة وسطا توجد تلك المسنة وكذا ان كانت دون الوسط
اما عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فلان الوجوب باعتبارها فلا يزاد عليها وعند ابي يوسف رحمه الله وجب
المسنة باعتبارها فلا يزاد عليها فان هلكت المسنة بعد الحول بطلت الزكوة عندهما لان الوجوب باعتبار المسنة
فصار هلاكها كهلاك الكل اذ الحكم لا يبقى في التبع بعد فوات الاصل وعند ابي يوسف رحمه الله سقط في الصغار تسعة
وثلثون جزءا من اربعين جزءا من الحمل لان عنده الصغار اصل في الوجوب الا ان فضل الكبير كان باعتبار
تلك المسنة فيبطل الفضل بهلاكها وصار كان الكل كانت صغارا وهلكت واحدة ولو هلك الحملان وبقيت المسنة توخذ
قسطها وهو جزء من اربعين جزءا من المسنة جعل هلاك المسنة كهلاك الكل ولم يجعل قيامها كقيام الكل حتى
لا يبقى كل الواجب والفرق ان طريق الوجوب الحاق الصغار بالكبار الا ان الصغار جعلت تبعا للكبار
حال قيام المسنة لا حال عدمها لان الواجب جزء من النصاب وجوبا وبقاء والواجب لا يكون الا من الكبار
فعند وجود المسنة لو الحقنا الصغار بالكبار حتى سقط حصة المسنة كان الواجب جزءا من النصاب بوجه
المسنة اما عند هلاك المسنة لو الحقنا الصغار بالكبار حتى سقط حصة الصغار من المسنة الواجبة لا
يكون الواجب جزءا من النصاب فتعذر القول ببقاء الواجب بطريق التبعية فصار هلاك المسنة
كهلاك الكل رجل له خمس من الابل اوساط او من نقعات او منها بنت مخاض وسط والباقي دون ذلك
او حقاق او جذاع او بوازل تجب فيها شاة وسط بالنص فان كن عجافا فالعبرة فيهما بما يساوي بنت
مخاض وسط فيها شاة بقدرها وطريق ذلك ان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة افضلهن
فان كانت قيمة افضلهن خمسين وقيمة بنت مخاض وسط مائة ففيها شاة تساوي نصف شاة وسط
وكذا لو كان التفاوت اكثر من النصف واقل فعلى قدر ذلك ولو كانت الابل عشرا او خمس عشر او عشرين
فان كان فيها بنت مخاض وسط او ما يساوي بنت مخاض وسط ففيها ما يجب في السمان حتى لو كانت الابل
عشرين وفيها بنت وسط والباقي عجاف ففيها اربع شياه اوساط وان كان الكل عجافا سقط عن الواجب
قدر نقصان افضلهن عن بنت مخاض وسط وتفسيره ما ذكرنا لان في ايجاب التسمية في العجاف اجحاف
بارباب الاموال لان الشاة الوسط ربما قيمتها قيمة واحدة من العجاف او اكثر وفي اخلاء المال عن الواجب
اضرار بالفقراء وكان النظر للجانبين فيما قلنا وان كان الابل خمسا وعشرين ومنها ابنة مخاض وسط
او ما يساوي ابنة مخاض وسط ففيها بنت مخاض وسط وان لم يكن فيها بنت مخاض وسط ولا ما يساوي
بنت مخاض وسط فالواجب بنت مخاض مثل ارفعهن قيمة تقديرا للواجب بالنصاب وان كان الابل
ستا وثلثين حقاقا او جذاعا او بوازل الا انها عجاف فان كانت قيمة كل واحدة منهن مثل قيمة ابنة
مخاض وسط تجب فيها ابنة لبون وسط وان لم يكن فيها ما يساوي ابنة مخاض وسط ففيها ابنة
لبون بقدرها وتفسيره ان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط فان كانت قيمة بنت
لبون وسط مثل قيمة بنت مخاض وسط ونصف قيمة بنت مخاض وسط ففيها بنت لبون تساوي قيمة
افضلهن ونصف قيمة التي يليها في الفضل لم يكتف ههنا بوجود واحدة تساوي ابنة مخاض وسط
لايجاب بنت لبون وسط لان في ستة وثلثين لا يجب بنت مخاض وانما يجب بنت لبون وربما يكون

التفاوت بينهما ياتي على اكثر النصاب فلا يجوز ما لو كان خمسة وعشرين لان ثم الواجب ابنة مخاض فلا يؤدي
الى ما ذكرنا وفي العشرين الواجب اربع شياه وفي الغالب قيمة اربع شياه لا يبلغ قيمة ابنة مخاض فوجوب
اربع شياه بوجود ابنة مخاض لا يؤدي الى ان ياتي الواجب على اكثر النصاب ذكر ههنا وقال ان كانت
قيمة كل واحدة تساوي ابنة مخاض وذكر في اخر المسئلة وقال لو كان في النصاب بنتان تعدلان بعد لان
ابنتي مخاض يجب بنت لبون وسط وهذا يدل على ان وجه التسمية يكفي وما ذكر ثم وقع اتفاقا وان
كانت الابل خمسين حقاقا او بوازل كلهن عجاف ليس فيها ما يساوي ابنة مخاض وسط يجب فيها
حقة بقدرها وهو ان ينظر الى قيمة بنت مخاض وسط والى قيمة حقة وسط وقيمة ابنة مخاض و
خمسين كانت الحقة مثل بنت ومثل ثلثة اخماس بنت مخاض فيجب حقة تساوي قيمة افضلهن وثلثة
اخماس التي يليها في الفضل وان كانت قيمة الحقة الوسط تسعين وقيمة بنت مخاض وسط خمسون
وفي الابل بنت مخاض وسط تساوي خمسين واخرى تساوي ثلثين فالواجب حقة تساوي اربعة وسبعين
ليكون مثل افضلهن واربعة اخماس التي يليها في الفضل وان كانت الابل تساوي كل واحدة عشرا عشرا
وفيها بنت تساوي ثلثين ثلثين وقيمة الحقة الوسط مائة وقيمة ابنة مخاض وسط خمسون فالواجب حقة
تساوي ستين ليكون مثل الستين من افضلهن وان كان فيها واحدة تساوي خمسين والاخر او ان يساوي
كل واحدة عشرين عشرين وقيمة الحقة الوسط مائة وخمسون وقيمة بنت مخاض وسط خمسون فالواجب
فيها حقة تساوي تسعين ليكون مثل الثلث من افضلهن ولو كانت قيمة الحقة الوسط مائة وقيمة بنت
مخاض وسط خمسون وفي ابل واحدة تساوي خمسين واخرا وان كل واحدة تساوي عشرين عشرين
فالواجب فيها حقة تساوي سبعين ليكون مثل السبعين من افضلهن وان كانت الواحدة من الخمسين بنت
مخاض وسطا لا يجب فيها حقة وسط باعتبار هذه الواحدة وكذا لو كانت في ست وثلثين بنت مخاض وسط
لا يجب بنت لبون وسط بوجود تلك الواحدة لان فضل ما بين بنت مخاض الى حقة وسط وفضل ما بين
بنت مخاض وسط الى بنت لبون وسط ربما ياتي على عامة النصاب وعلى اكثره ان كانت الباقي عجافا فوجوب
الحقة الوسط في خمسين ووجوب ابنة لبون وسط في ست وثلثين بوجود ابنة مخاض وسط يؤدي
الى الاجحاف بارباب الاموال بخلاف ما لو كان الكل بنات مخاض اوساط لان فضل ما بين الحقة الوسط
الى بنت مخاض وسط لا ياتي على كل النصاب ولا على اكثره غالبا وان كانت الابل احدى وستين فان
كانت قيمة كل واحدة منهن مثل قيمة بنت مخاض وسط او اكثر ففيها جذعة وسط وان كان الكل عجافا
ففيها جذعة بقدرها وتفسيره ما ذكرنا وان كان الابل خمسين بنات لبون عجاف الا ثلث منهن فان
واحدة منهن وسط يساوي سبعين وبنتان تساوي كل اربعين اربعين ففيها حقة بقدرها وتفسيره
ان ينظر الى قيمة حقة وسط والى قيمة بنت مخاض وسط فان كانت قيمة الحقة الوسط مائة وخمسين و
قيمة بنت مخاض خمسون كانت الحقة ثلث بنات مخاض اوساط فاذا كانت قيمة افضلهن سبعون
فقد وجدنا ابنة مخاض وسط وخمسي بنت مخاض وثلثة اخماس بنت مخاض وعند عدم بنت المخاض
يقوم افضل العجاف من النصاب مقام بنت المخاض فيضم اليه واحدة من افضلهن وثلثة اخماس التي يليها
وقيمة افضلهن اربعون وقيمة ثلثة اخماس الاولى اربعة وعشرين لو ضم الى سبعين يكون مائة واربعة

وثلثين فيجب حقه يساوي مائة واربعة وثلثين وانما جعلنا ابنتا اللبون الوسط قايما مقام ابنت مخاض وخمس بنت
مخاض لان ابنت المخاض اصل فلا يزاد عليه وانما جعلنا بنت المخاض حكما في مسايل الباب لان ادنى السن الذي
يتناوله اسم الابل في الشرع ابنت مخاض الا ترى ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب الابل في الدية وما دون
بنت مخاض لا يوخذ في الدية فلا يعتبر نصابا والزيادة على ابنت المخاض عفو في الزكوة حتى انه لا يجب في
الحقاق والجذاع الا ما يجب في بنات المخاض فلهذا جعلنا ابنت المخاض حكما لمعرفة الواجب والله اعلم

باب زكوة الغنم العجاف والهلاك بنى الباب على اصل مختلف فيه وهو ان المال اذا اشتمل
على النصاب والعفو وهلك منها شيء بعد الحول عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يصرف الهلاك
الى العفو فلا يسقط شيء من الواجب ويكون الواجب متعلقا بالنصاب لا غير وعند محمد وزفر رحمهما الله
يجعل الواجب متعلقا بالكل والهلاك مصروف الى الكل فيسقط حصة الهلاك من الواجب ومتى اشتمل
على النصب وهلك منها شيء بعد الحول عند ابي حنيفة رضي الله عنه يصرف الهلاك الى النصاب الآخر فان فضل
يصرف الى الذي يليه ثم وثم حتى ينتهي الى النصاب الاول ويجعل كان الهالك لم يكن وعندهما يصرف الى الكل
على الشيوع وجه قول محمد وزفر رحمهما الله ان الاربعين وما زاد عليه الى ان يجب شاتان سبب واحد
لوجوب شاة واحدة اذ ليس البعض باولى من البعض في جعله نصابا ومعنى العفو فيه انه لا يجعل الزايد
على الاربعين سببا آخر لوجوب شاة اخرى هذا كالاية الواحدة مع ما زاد عليها ان اقتصر على آية واحدة
كان جواز الصلوة متعلقا بها وان زاد عليها يكون الكل فرضا وكذا النصاب الثاني مع النصاب الاول
ولما كان الكل سببا كان الوجوب متعلقا بالكل فاذا هلك البعض سقط بقدره ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان النصاب اصل والعفو تبع لان النصاب يوجد بدون العفو والعفو على النصاب لا يوجد بدون
النصاب وكذا النصاب الثاني تبع للنصاب الاول لانه لا يوجد بدونه وصرف الهلاك الى التبع اولى كمال
المضاربة اذا هلك منها شيء يصرف الهلاك الى الربح وابو يوسف رحمه الله يقول فيما اذا كان مشتملا على
النصاب والعفو يصرف الهلاك الى العفو لما فيه من صيانة الواجب عن السقوط وفيما اذا كان مشتملا
على النصب الكل سبب واحد ليس في صرف الهلاك الى البعض صيانة الواجب عن السقوط فيصرف الى
الكل قال محمد رحمه الله رجل له اربعون شاة عجفا فان كانت واحدة منهن بعدل ثنية سمينة يجب فيها
ثنية وسط وان لم يكن فيها شاة من افضلها لانه لو كان فيها شاة وسط يجب ذلك فعند عدمها قام
الافضل من النصاب مقام الوسط وكذلك ان كانت مائة وعشرين فان زادت وفيها ثنية وسط يجب تلك
واخرى من افضل العجاف الباقي فان زادت واحدة فيها هذه السمينة ومجفا وان من افضل البواقي
فان هلكت السمينة فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجعل كان لم يكن وحال الحول على مائتي شاة فيجب مجفا
وان واما عندهما بهلاك السمينة ذهب فضل السمن ويجعل كان الكل عجافا ووجب فيها ثلث شياه عجاف
فيسقط ثلثة اجزاء من ثلث شاة كل شاة مائتي جزء وجزء ويبقى الباقي ولو هلك العجاف بعد الحول
وبقيت السمينة عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجعل الهالك كان لم يكن لان عنده يصرف الهلاك الى النصب
الزايدة اولا ثم الى النصاب الاولي فصار كانه حال الحول على الاربعين ثم هلك الكل الا السمينة فيبقى
حصتها وهو جزء من اربعين جزءا من شاة وسط ويسقط الباقي وعندهما يبقى حصتها من كل الواجب

وكذا الواجب سمينة ومجفا وان كل شاة مائتي جزء وجزء وحصتها جزء من السمينة وجزءان من العجفا
رجل له اربعون شاة عشرون سمان اوساط وعشرون عجاف فهلكت واحدة من السمان بعد الحول بقي تسعة
وثلثون جزءا من اربعين جزءا من شاة وسط لان فضل السمين فيما زاد على الواحدة عفو فصار كان
الكل سمان وهلكت واحدة وكذا لو هلك عشر من السمان بقي ثلثة ارباع شاة وسط وعند محمد رحمه
الله لما هلك عشرة من السمان كان في البداية نصف شاة وسط وربع شاة عجفا لان الواجب شايع في
المال فكان نصف السمينة في عشر سمان وعشر عجاف وهكذا النصف باق لم يتغير فبقي الواجب فيه
كما كان والنصف الآخر في عشر سمان وعشر عجاف وقد هلكت سمانه وبقيت عجافه وكان فضل
السمن في عجاف هذا النصف بسبب سمان هذا النصف فيبطل بهلاك السمان فيبقى ربع شاة
عجفا فاكان هذه العشرون كانت عجافا والواجب فيها نصف شاة عجفا فبهلاك العشرة يسقط
الربع ويبقى الربع وان هلكت سمينة واحدة يضم الى ما بقي من السمان مثلها من العجاف وهلكت تسعة عشر
فيصير ثمانية وثلثين فيجب فيها ثمانية وثلثون جزءا من اربعين جزءا من سمينة وفي العجفا الباقية
جزء من اربعين جزءا من شاة عجفا لان فضل السمن فيها كان بسبب السمينة التي هلكت فيبطل بهلاكها
رجل له خمسون بنت مخاض عجفا الا واحدة سمينة تعدل خمسين درهما وقيمة الباقي عشرة وقيمة
الحقة الوسط مائة يجب حقة يساوي ستين درهما لما ذكرنا وان هلكت السمينة جعلت كانها لم يكن عند
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان ما زاد على ستة واربعين عفو وعندهما يصرف الهلاك الى
العفو فيجب في الباقي حقة بقدرها وعند محمد رحمه الله في الباقي تسعة واربعون جزءا من خمسين من الحقة
الواجبة بقدر النصاب ويبطل فضل السمن بهلاك السمينة لما مر وان هلك الكل الا السمينة فيها خمس
شاة وسط عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده الهلاك يصرف الى النصب الزايد فيجعل كان الحول حال
على خمس من الابل ثم هلك الكل الا واحدة وعند ابي يوسف رحمه الله يجب جزء من ستة واربعين جزءا
من الحقة التي كانت تساوي ستين لان ما زاد على ستة واربعين عفو فصار كانه حال الحول على ستة
واربعين وعند محمد رحمه الله يجب فيها جزء من خمسين جزءا من الحقة التي كانت تساوي ستين
والله اعلم

باب من زكوة البقر والعجاجيل العجاف بنى الباب على ما تقدم ان
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لا يجب الزكوة في العجاجيل وادنى السن الذي يتعلق به الزكوة في البقر
تبيع كابنت المخاض في الابل قال محمد رحمه الله رجل ملك ثلثين عجافا وحال الحول ففيها تبيع من
افضلها في الاجل وان كانت اربعين كلها عجاف ففيها مسنة بقدرها وتفسيره ان ينظر الى قيمة مسنة
والى قيمة تبيع وسط فان كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين ففيها
مسنة مثل افضلها وربع اثنى تليها وان كانت البقر ستين عجافا ففيها تبيع وسط يوجد ذكر الوسط
واخرى من افضلها فان هلك الكل بعد الحول الا التبيع الوسط يجب في الباقي عند ابي حنيفة رضي الله
عنه جزء من ثلثين جزءا من تبيع وسط لان ما زاد على النصاب الاول عنده تبع يصرف الهلاك اليه
فصار كانه لم يملك الا ثلثين ثم هلك الا واحدة وعند محمد رحمه الله في الباقي جزء من ستين جزءا
من تبيع وسط وجزء من ستين جزءا من تبيع عجفا وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لان عنده في النصب

فيه المولى

يحرف الهلاك الى الكل والله اعلم **كتاب الايمان باب اليمين بالعتق ما يصدق وما لا يصدق** مسايل الباب اقسام ثلثة احدها ان يوقع العتق بلفظ عام ويستثنى البعض بصفة ثم يدعى وجود تلك الصفة في البعض وهو على وجهين ان كانت الصفة اصلية او عارضية ظاهره كان القول قوله لكونه متمسكا بالاصل او لكون الظاهر شاهدا له وان كانت الصفة عارضية خفية لا يقبل قوله لان ظاهر الايجاب تناوله وهو يريد بهذا الدعوى ابطال العتق الثابت ظاهرا بامر باطن فلا يصدق و القسم الثاني ان يكون الايجاب مضافا الى موصوف بصفة بان يكون المعرف بالصفة متقدما على لفظ الايجاب ثم ينكر ذلك الوصف في البعض ففي هذا القول قوله سواء كانت الصفة اصلية او عارضية لان الايجاب لم يتناول الا موصوفا بصفة فاذا انكر تلك الصفة فقد انكر الايجاب والثالث ان يكون الايقاع معلقا بشيء فعل او صفة وفي هذا القول قوله قدم الصفة او اخر لانه منكر الشرط يكون منكرا للايجاب اما القسم الاول قال محمد رحمه الله لو قال كل جارية لي فهي حرة الا امهات اولادي عتقن الا امهات اولاده لان المستثنى خارج عن الايجاب فان قال لجارية منه ام ولدي وانكرت الجارية لم يصدق لانها دخلت تحت قوله كل جارية لي ومنه صفة عارضية لم يعرف ثبوتها وهو بهذه الدعوى يريد ابطال العتق الثابت من حيث الظاهر فلا يصدق وكذا لو كان مع كل واحدة منهن اولاد لا يصدق المولى لان الولد قد يكون منه وقد يكون من الزوج فان قيل وجود الولد دليل على صدق مقالته الا يرى ان المريض لو اقر بالاستيلاد في جارية ان كان معها ولد يعتبر من جميع المال وان لم يكن معها ولد يعتبر من ثلث المال بمنزلة الاعتاق قلنا وجود الولد ان كان شاهدا للمولى فكون الاستيلاد عارضيا شاهد للجارية فوقع التعارض فلا يثبت الاستيلاد فبقي العتق واقعا لعموم الايجاب وفي مسئلة المريض وقع التعارض ايضا وحق الورثة لم يكن متعلقا بها فلا يتعلق بالشك والاعتبار من الثلث لحق الورثة ولو اعتقت الجارية بنسب الاولاد منه لانه ادعى نسب ولد مملوك له وليس من ضرورة ثبات النسب امية الولد كما في ولد المغرور كمن باع جارية فولدت عند المشتري لاقل من ستة اشهر فاعتق المشتري الجارية ثم ادعى البائع نسب الولد يثبت النسب منه ولا تصير الجارية ام ولد له فان كان المولى ادعى نسب الاولاد قبل الخصومة وقد علم ذلك منه ولكنه لا يدري انه ادعى قبل اليمين او بعدها فقالت الجارية كانت الدعوى بعد اليمين وقال المولى قبل اليمين فالقول قوله لان الدعوى حادثة واليمين حادثة و الاصل في الحوادث انه لما لم يعلم التاريخ يجعل كانهما وجدا معا ولو تصور وقوعهما معا كان الاستيلاد اولى ويكون متقدما كجارية بين رجلين اعتقها احدهما واستولدها الآخر كان الاستيلاد اولى لانه يستند الى وقت العلوق والعتق يقتصر كذلك ههنا فان لم يكن له جارية الا امهات اولاد صح الاستثناء ولا يقال بان هذا استثناء الكل من الكل لانا نقول باطل استثناء الكل لفظا لا حالا وهذا استثناء الكل حالا لا لفظا فانه لو كان له جواري غيرهن كان اللفظ متناولا لهن فاما لم يتناول غيرهن لمكان العدم لا لاجل اللفظ هذا كما قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وفلانة وليس له امراة سواهن يصح الاستثناء وكذا لو قال انت طالق اربعا الا ثلثا يصح الاستثناء ويقع واحدة وان كان الطلاق لا يزيد على الثلث كذلك هنا ولو قال كل جارية لي فهي حرة الا جارية ثيبا ثم قال من ثيب وانكرت لا يصدق لان البكارة اصل فكان العتق واقعا بحكم الاصل فلا يصدق في صرف العتق الواقع من حيث الظاهر لكن القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر عتقت لا بشهادة النساء بل لان الاستثناء لم يثبت وان قلن هي ثيب لم تعتق لان هذا مما لا تطلع عليه الرجال فتقبل فيه شهادة النساء الواحدة والثنتان فيه سواء ولم يذكر يمين المولى قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله هذا الجواب قولهما لان عندهما شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة مطلقة اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه شهادة النساء لا يكون حجة الا لتاييد بمؤيد كالحبل الظاهر وغيره فلا بد من يمين المولى هنا حتى يكون حجة هذا كما ذكر في الجامع لو اشترى جارية على انها بكر فادعى المشتري قبل القبض انها ثيب فان القاضي يريها النساء فان قلن هي بكر لا ترد وان قلن ثيب تحلف المولى عند ابي حنيفة رضي الله عنه كذلك ههنا وان اشكل على النساء حالها فهي حرة لان الاستثناء لم يثبت فبقي العتق واقعا بحكم الاصل وان كانت ثيبا وقت الخصومة فقالت كنت بكرا وقت اليمين وقال المولى كانت ثيبا وقت اليمين فالقول قول المولى لان الثيابة ثابتة في الحال ووقع الشك في الماضي فيحكم الحال كما عرف في الطاحونة مع المستاجر اذا اختلفا في جريان الماء وانقطاعه وان كانت هي متمسكة بالاصل وهي البكارة لكن تمسكت به لاستحقاق المولى والمولى متمسك بالظاهر لدفع العتق والظاهر يصلح حجة الدفع دون الاستحقاق وكذا لو قال كل جارية لي فهي حرة الا جارية جنازة ثم قال هذه جنازة او قال الا جارية اشتريتها من فلان او جارية وطئتها البارحة ثم ادعى الشرى او الوطئ في البعض وانكرت الجارية كان القول قولها لانه استثنى بصفة عارضية فكان الايجاب متناولا لها بقضية الاصل ولو قال كل جارية لي فهي حرة الا جارية خراسانية ثم قال هذه خراسانية كان القول قوله لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان وهذه صفة اصلية و الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكما لا يعلم انها خراسانية حتى يدخل تحت الاستثناء لا يعلم انها غير خراسانية حتى يدخل تحت الايجاب بخلاف ما لو كان الاستثناء بصفة عارضية لان ثمة الايجاب متناول لها ما لم يثبت الاستثناء واما ههنا بخلافه اليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال الجواري ابكار حتى يعلم غير ذلك والجواري لم يلدن انهن قد ولدن ولست ادري اخراسانيات ام غير خراسانيات ولو قال كل جارية لي فهي حرة الا جارية هي بكر ثم قال هذه بكر كان القول قوله لان البكارة صفة اصلية ولم يذكر ههنا رؤية النساء لا نتفي وان شهدن بالثيابة كان للمولى ان يقول كانت بكرا وقت اليمين ويقبل قوله فلا يفيد شهادة النساء فان اختصما الى القاضي وهي ثيب فقال المولى صارت ثيبا بعد اليمين وقالت كنت ثيبا وقت اليمين فالقول قوله ولا يحكم الحال بخلاف ما تقدم لان هنا الحال شاهد للجارية وحاجتها الى الاستحقاق والحال لا يصلح حجة الاستحقاق وفيما تقدم الحال شاهد للمولى وحاجته الى الدفع فصلح الظاهر شاهدا له الا ترى ان صاحب اليد في الدار لا يستحق الشفعة بيده ما لم يقم البينة على الملك ولو ان مسلما مات فجاءت امراته مسلمة وقالت كنت نصرانية وقد اسلمت قبل موته وقالت الورثة لا بل اسلمت بعد موته فالقول قول الورثة ولا يجعل الحال شاهدا لها وبمثله لو مات فجاءت امراته مسلمة وقالت اسلمت بعد موته وقالت الورثة بل اسلمت قبل موته فالقول قول الورثة لان حاجتهم الى دفع الاستحقاق فصلح الظاهر شاهدا لهم وكذا لو قال الا جارية لم اطاها البارحة او جارية لم اشترها من فلان منه ثم قال لم اشترها من فلان ولم اطاها البارحة لان الاصل عدم الشرا وعدم الوطئ فكان القول قوله واما القسم الثاني لو قال كل جارية لم يلدمني فهي حرة او قال كل جارية لي غير جنازة فهي حرة ثم قال هذه جنازة

اولم يلد مني كان القول قوله لانه ما اوجب العتق على وجه العموم وانما اوجب لموصوف بصفة فكان الايجاب معلقا بوجود ذلك
الوصف فاذا انكر ذلك فقد انكر الشرط وكان القول قوله قوله وكذا لو قال كل جارية لي لم اطأها البارحة فهي حرة فقال وطئت
الكل كان القول قوله ومن اصحابنا رحمهم الله من قال هذا لو تصور وطء الكل في ليلة واحدة وان كان لا يتصور
لكثرتهن لا يصدق الا انا نقول ذاك متصور وان كثرن بان يولج في كل جارية ويسلته في اخرهن وكذا لو قال كل
جارية لي لم اشترها من فلان قبل قوله لما ذكرنا واما القسم الثالث لو قال كل جارية لي فهي حرة ان كانت لم يلد مني
او اخر الحرة فقال جارية لي ان كانت لم يلد مني فهي حرة او قال كل جارية لي ان كنت لم اشترها من فلان فهي حرة
ثم قال هذه ولدت مني وهذه اشتريتها من فلان قبل قوله لان هذا تعليق صريحا فيكون القول قوله سواء قدم
الشرط او اخر لان المعلق بالشرط عدم قبل الشرط فاذا انكر الشرط كان القول قوله قوله سواء كانت الصفة اصلية او
عارضية والله اعلم **باب من اليمين التي تقع على بعض ما حلف دون البعض** في الباب فصلان
فصل في الشرى وفصل في المتى(?) والحاصل فيه ان اليمين يحمل على المتعارف قال محمد رحمه الله رجل حلف بطلاق
او عتاق لا يشتري ذهبا او فضة فاشترى الدنانير بالدراهم او اشترى الدراهم بالدنانير لا يحنث لان مشتري الدراهم
والدنانير لا يسمى مشتري الذهب والفضة في العرف الا ترى ان بايع هذه الاشياء لا يسمى بايع الذهب والفضة في العرف
بل يسمى صيرفيا فكذلك المشتري لان البيع يقوم بهما وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحنث لانه اسم جنس ويدخل تحت
قوله عم في عشرين مثقالا من ذهب نصف مثقال وجه ظاهر الرواية العرف الا ترى ان من حلف لا يشتري شعرا فاشترى
جارية لها ذوائب شعر لا يحنث لما ذكرنا وكذا لو اشترى دارا في سقفها سبائك ذهب او فضة لا يحنث لان بايعه يسمى
بايع الدار فكذا المشتري نقرة فضة او سبيكة ذهب او تبرا او قلبا من ذهب او فضة او طوقا من ذهب
او فضة يحنث لان بايع هذه الاشياء يسمى بايع الذهب والفضة والسوق الذي يباع فيه هذه الاشياء
سوق الذهب فكذلك المشتري ولو حلف لا يشتري حديدا فاشترى درعا او سيفا او سكينا او ساعدين او
سقطا(?) او آبارا(?) والسوق الذي يباع فيه يسمى سوق الاسلحة فكذا المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي لو اشترى
درعا او نصل سيفا او سكينا حنث وذلك يحمل على اختلاف العرف باختلاف البلدان ولو اشترى حديدا غير مضروب
او آنية او كانونا او مسامير حديدا او قفلا حنث لان بايع هذه الاشياء يسمى حدادا ويباع في سوق الحدادين
قال مشايخنا رحمهم الله في الاقفال والمسامير في عرف بلادنا لا يحنث لمكان العرف فان نوى الحقيقة في جميع ما ذكرنا
حنث لانه نوى الحقيقة وفيه تشديد على نفسه ولو حلف لا يشتري صفرا غير معمول او انية حنث ولو اشترى فلوسا
لا يحنث لان بايع الفلوس لا يسمى صفارا بل يسمى فارسيا(?) ولو حلف لا يشتري شبها فاشترى آنية حنث لما قلنا ولو
حلف لا يشتري خزا فاشترى جلد خز وشعر خز او ثوبا فيه خز وثوبا خالصا من خز او ثوبا فيه خز يحنث لان
بايعه يسمى خزازا عرفا وان كان الخز حقيقة اسم دابة في البحر ولو حلف لا يشتري قطنا او كتانا فاشترى
ثوب قطن او كتان لا يحنث وهو على غير المعمول لان بايع الثوب لا يسمى قطانا او كتانا وفي عرفنا في الكتان
يحنث بشري الثوب ولو حلف لا يشتري طينا وهذا على ما يسمى طينا ولا يحنث بشري الدار واللبن لانه لا يسمى
طينا ولو حلف لا يشتري صوفا فاشترى شاة على ظهرها صوف بدراهم او بصوف مجزوز لا يحنث لان البايع يسمى
بايع الشاة فكذا المشتري وعن ابي يوسف رحمه الله لو اشتراها بصوف مجزوز يحنث لان الصوف على ظهر الشاة لم يصر
مبيعا في هذه الصورة حتى لا يكون البيع الا على طريق الاعتبار وفي ظاهر الرواية لا يحنث لان الصوف ليس بمبيع

الخز اسم دابة بحرية

فان بيع الصوف على ظهر الشاة لا يجوز لكن اعتبرنا شبهة المقابلة تحرزا عن الربوا وجوزنا البيع بطريق الاعتبار
ولو حلف لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن لا يحنث لانه لا يسمى بايع اللبن فكذلك المشتري ولو حلف
لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب او حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا
يحنث لان المحلوف عليه دخل في البيع تبعا فلا يحنث ولو حلف لا يشتري قصبا فاشترى بوريا من قصب لا
يحنث لما قلنا وكذلك لو حلف لا يشتري شعرا او صوفا فاشترى جوالقا او مسحا لا يحنث لما ذكرنا وانما يحنث بشري
غير المعمول ولو عقد يمينه على المتى(?) في جميع هذه المسائل يحنث لان الحقيقة تركت في البيع والشرى لمكان العرف
ولا عرف ههنا الا في القطن والكتان لان بالصنعة صار شيئا آخر بخلاف البوريا والمسح لان عين القصب و
الشعر قائم بعد الصنعة ولهذا لو نقض يعود قصبا وشعرا وثم لا يعود قطنا لو نقض والله اعلم **باب
من الايمان التي يحلف ليجعلن من شيء واحد شيئين فيكون احدهما بعد صاحبه** تبنى الباب على ان بقاء
اسم الشيء يدل على بقاء ذلك الشيء وزوال الاسم يدل على زواله لان الاسامي جعلت اعلاما على المسميات فزوال
الاسم يدل على زوال المسمى قال محمد رحمه الله رجل حلف ليجعلن من هذا الثوب قباء وسراويل فجعله قباء ثم
نقضه وجعله سراويل بر في يمينه لان شرط بره جعل القبا والسراويل من الثوب مطلقا غير مقيد بصفة الجمع
او التعاقب وقد وجد لان اسم الثوب لا يزول بجعله قباء الا ترى ان من حلف لا يلبس ثوبا فلبس قباء
حنث وكذا لو اشار الى الكرباس وحلف لا يلبس هذا الثوب فخاطه قباء ولبسه حنث في يمينه ولهذا بقي الاسم
فقد جعل القبا والسراويل من الثوب فان نوى ان يجعل البعض قباء والبعض سراويل صحت نيته ويحنث لان
مثل هذا الكلام قد يذكر ويراد به بيان حذاقته او بيان سعة الثوب فاذا نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد
على نفسه يصدق وحكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه ينظر الى سابقة الكلام فان دل ذلك على
انه اراد به بيان الحذاقة والخياطة يكون حانثا والا فلا ولو قال عبده حر ان لم يجعل من هذه الملحفة او من
هذا البعد(?) قباء وسراويل فجعلها قباء ثم نقضها وجعل سراويل حنث في يمينه لان اسم الملحفة يزول بجعلها
قباء فانما جعل السراويل من القباء لا من الملحفة فيحنث وان كانت الملحفة لا تسع لهما يحنث للحال لوقوع اليأس
عن البر وعن محمد رحمه الله في النوادر حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصين فقطع قميصا وخاطه ثم فتقه
وخاطه مرة اخرى حنث ولو فتقه وقطعه قميصا آخر على غير ذلك القطع قال لا يحنث وذكر في المنتقى لو
قال ليجعلن من هذا الثوب قميصين فقطع قميصا وخاطه ثم فتقه وخاطه قميصا آخر بر في يمينه و
الفرق ظاهر ولو قال عبده حر ان لم يجعل هذه الدار بستانا وحماما فجعلها بستانا ثم حماما او حماما ثم
بستانا حنث لان اسم الدار يزول بجعلها بستانا او حماما كاسم الملحفة ولو جعل البعض بستانا والبعض حماما
بر في يمينه ولو حلف ليجعلن من هذه الدار منزلا وحماما فجعلها منزلا ثم جعلها حماما لا يحنث لان اسم
الدار لا يزول بجعلها منزلا الا ترى ان من حلف لا يدخل دارا فدخل منزلا حنث ولهذا بقي اسم الدار
فقد جعل الحمام من الدار فيكون بارا في يمينه وان جعلها حماما اولا ثم منزلا حنث لان اسم الدار يزول
بجعلها حماما ثم ذكر رحمه الله على وجه الاستشهاد فقال رجل ان اشتريت انا وفلان عبدا فعبده حر فاشتريا
معا او احدهما بعد الآخر حنث في يمينه انما اراد بهذا الاستشهاد ان الحنث لما تعلق بشيئين يشترط وجودهما
مطلقا ولا يتقيد بصفة الاجتماع والتعاقب والله اعلم **باب من الايمان التي يعرف فيها الملك و
غير الملك**

ذكر

في الباب فصلان في اضافة الملك كالدار والعبد وغير ذكره وفصل في اضافة النسبة كالزوج والاخ والصديق وغير وكل فصل على وجهين اما ان جمع بين الاضافة والاشارة او افراد الاضافة والاصل فيه انه متى جمع بين الاضافة والاشارة في اضافة النسبة تعتبر الاشارة دون الاضافة فيحنث وان انقطعت الاضافة وفي اضافة الملك كذلك عند محمد رحمه الله وعندهما لا يعتبر الاشارة فلا يحنث لما انقطعت الاضافة وان افراد الاضافة عن الاشارة اجمعوا على انه في اضافة الملك لما وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث واختلفوا في فصل النسبة قال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما لما وجد الفعل بعد زوال الاضافة لا يحنث وقال محمد رحمه الله يحنث و هل يدخل في اليمين ما احدث بعد في اضافة النسبة لا يدخل الحادث في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يدخل وفي فصل الملك يدخل الحادث كما يدخل القديم وعن ابي يوسف رحمه الله ان فيما لا يستحدث فيه الملك عادة كالدار ينصرف اليمين الى الموجود وقت اليمين لا الى الحادث بعد اليمين وعنه في رواية ان في الكل لا يدخل الحادث بعد اليمين والصحيح هو الاول لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل حلف لا يدخل دار فلان هذه او لا يكلم عبد فلان هذا او لا يركب دابة فلان هذه ففعل بعد ما باع فلان داره او عبده لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله يحنث لان الاضافة للتعريف والاشارة كذلك والاشارة ابلغ لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فيعتبر الاشارة ويبطل الاضافة ولهما ان لكل واحد منهما فائدة سوى الاخرى اما فائدة الاضافة ان المملوك لا يهجر لعينه وانما يهجر لاجل مالكه فكان المقصود اظهار غيظ لحقه من المالك والمقصود من الاشارة تعقيد اليمين بهذا المحل بعد ان وقعت بينهما بسبب هذا المحل ولما كانت الاضافة داعية الى اليمين يتقيد اليمين ببقائها بمنزلة الاسم والصفة لما كانت داعية الى اليمين تقيد اليمين ببقائها كما لو حلف لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث لان صفة الرطوبة يصلح داعية الى اليمين لمن تعلق بها فيتقيد اليمين ببقائها بخلاف ما لو حلف لا اكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما شاخ حنث لان صفة الصبا داعية الى المرحمة لا الى الهجران فلا يعتبر وتعلق اليمين بالاشارة فان قيل هذا يستقيم في الثوب والدار لا في العبد لان العبد قد يهجر بعينه قلنا روى ابن سماعة عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في العبد كما قال محمد رحمه الله وفي ظاهر الرواية لا فرق بين الدار والعبد لان العبد لخسته وسقوط رتبته ملحق بالجماد لا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها فان قال عنيت بهذا ان لا ادخلها مادامت في ملك فلان قال محمد رحمه الله يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه ولا يصدق قضاء لانه نوى تخصيص بعض الاحوال فلا يصح كما لو حلف لا ياكل طعاما ونوى طعاما دون طعام وان قال عنيت ان لا ادخلها حال قيام الملك وبعد الزوال ايضا فصدق قضاء لانه نوى التشديد وان افراد الاضافة عن الاشارة بان قال لا اكلم عبد فلان لا اركب دابة فلان لا البس ثوب فلان فباع فلان عبده او دابته او ثوبه ففعل الحالف لا يحنث اما عندهما فظاهر وكذلك عند محمد رحمه الله لانه افرد الاضافة عن الاشارة وكان المراد اظهار غيظ لحقه من جهة المالك وان كلم عبدا اشتراه فلان بعد اليمين او ركب دابة اشتراها بعد اليمين حنث في يمينه لما ذكرنا ان المقصود هجران المالك مطلقا وفي هذا لا فرق بين الحادث والقديم وهذا فيما يستحدث من الملك فيه عادة اما ما لا يستحدث فيه الملك عادة كالدار وافرادها عن الاشارة فنوى على وجوه ان دخل دارا كانت في ملكه وقت اليمين ووقت الدخول حنث في قولهم وان كانت في ملكه وقت اليمين

ووقت الدخول حنث في قولهم وان كانت في ملكه وقت اليمين وليست في ملكه وقت الدخول لا يحنث لان الاضافة داعية الى اليمين وقد زالت وان دخل دارا اشتراها فلان بعد اليمين حنث عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولا يحنث عند ابي يوسف رحمه الله وعنه في رواية ينصرف اليمين الى الموجود وقت اليمين والى الحادث بعده في جميع الفصول وفي ظاهر الرواية فرق بين الدار وغيرها فقال الدار مما لا يستحدث فيها الملك عادة وكان مقصوده ظاهر الامتناع عن دخول دار هي مملوكة له وقت اليمين كما في النكاح والنسب ولهما ان اللفظ مطلق فلا يعتبر وما قال من العادة قلنا هي مشتركة فلا يصلح معتبرا ولو قال لا ادخل دارا لفلان اختلفت الروايات فيه عن ابي يوسف رحمه الله والاصح انه على هذا الخلاف ولو قال لا اكلم زوجة فلان او زوجة فلان او صديق فلان او اخ فلان او ابنه وهو الفصل الثاني ان جمع بين الاضافة والاشارة فقال زوج فلانة هذا او صديق فلان هذا فكلمه بعد زوال الزوجية والصداقة حنث في قولهم لان الحر يهجر لعينه ويحتمل هجرانه لغيره فاذا جمع بين الاضافة والاشارة استوى جهة الهجران لغيره اذ لو كان هجرانه لغيره لا يقتصر على الاضافة وكانت الاضافة هنا للتعريف بمنزلة الاشارة كانه قال لا اكلم هذا الشخص والدليل على هذا الاصل ما ذكرنا في هذا الباب رجل حلف لا يكلم اخوة فلان وهم عشرة او بني فلان او نساء فلان لا يحنث ما لم يكلم الكل ولو حلف لا يكلم عبيد فلان وهم عشرة او لا يركب دواب فلان فكلم فلان منهم او ركب الثلث حنث لان في الفصل الاول تعلقت اليمين باعيانهم وتنصرف الى الموجودين وقت اليمين فكانت الاضافة بمنزلة الاشارة كانه قال لا اكلم هولاء فما لم يكلم الكل لا يحنث وهذا عند محمد رحمه الله اما عندهما اضافة النسبة لما كانت مطلقة لا يكون بمنزلة الاشارة حتى لو زالت الزوجية و الصداقة لا يحنث عندهما لما يذكر في اخر الباب وفي الفصل الثاني المنع بمعنى في المالك فلا يتعلق اليمين باعيانهم الا انه ذكر الاضافة بلفظ الجمع واقل الجمع ثلثة وان افرد الاضافة عن الاشارة في هذا الفصل فقال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان او كلمه فكلم بعد زوال الزوجية والصداقة لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ويحنث عند محمد رحمه الله لان الداعي الى اليمين اذى لحقه من جهته لا من جهة فلان لان الحر يقصد بالهجران بعينه وكانت الاضافة بمنزلة الاشارة الا يرى انه لو كلم امراة تزوجها فلان بعد اليمين لا يحنث ولهما ان هجرانه لحق لغيره محتمل ايضا فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا الوجه لو كان لعينه لعينه وان لم يكن له صديق ولا زوجة فاستحدث فكلمه ينبغي ان يحنث عندهما على هذا الاصل وان حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد ما باع حنث بالاجماع لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف وان كلم المشتري لا يحنث لما ذكرنا ان الاضافة للتعريف

باب اليمين يكون عليها في الملك ثم يبطل

بني الباب على ان المطلق لا يتقيد الا بدليل ودليل التقييد قد يكون صريحا وقد يكون دلالة قال محمد رحمه الله رجل حلف بعتق عبده ان لا تخرج امراته من هذه الدار فابانها و انقضت عدتها ثم خرجت بعد ذلك عتق عبده لان شرط الحنث خروج فلانة مطلقا غير متقيد بحال قيام النكاح وقد وجد واضافة المراة الى نفسه لتعريف المراة لا لتقييد اليمين بها لما ذكرنا في الباب المتقدم ان الاضافة في الاحرار بمنزلة الاشارة ولهذا لو اضاف الى غيره بان قال عبده حر ان كلمت امراة فلان منه فكلمها بعد ما بانت وانقضت عدتها عتق عبده فكذلك لما اضاف المراة الى نفسه لا يتقيد بحال قيام الملك

الا ان يعني ما دامت امراته فيدين ديانة لا قضاء لان للاضافة قد تذكر ويراد بها التقييد بحال قيام النكاح
الا انه تخصيص العام او تقييد المطلق وانه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
هذا على رواية هذا الكتاب وهو قول محمد رحمه الله اما على قولهما وهو رواية الجامع الصغير لا يحنث
على ما مر في الباب المتقدم ثم قال في الكتاب وكذا لو قال ان قبلت امراتي فلانة فعبدي حر فقبلها
بعدما بانت عتق عبده وكذا لو قال ان جامعتها فعبدي حر يصير موليا فان بانت لم يبطل اليمين
لانها مطلقة فلا تتقيد الا بدليل ولو حلف لا تخرج امراته هذه من هذه الدار الا باذنه ثم خرجت بعدما
بانت لا يحنث لان شرط الحنث خروجها حال قيام النكاح وانما تقيد ذلك بدلالة الاذن لان الاذن
انما يصح ممن له ولاية المنع لانه اطلاق والاطلاق لمن يكون له ولاية المنع وولاية المنع حال قيام النكاح
وكذا لو قال ذلك لامته وكذا لو حلف رجل لا يخرج من البلد الا باذن السلطان او باذن غريم له او باذن كفيله
كفل بنفسه فعزل السلطان او قضى الدين او برئ الكفيل عن الكفالة فخرج بغير اذنهم لا يحنث لزوال الولاية
واليمين مقيدة بحال قيام الولاية لما ذكرنا فان عاد سلطانا بعد ذلك هل يعود اليمين ذكر في السير انه لا يعود
ولو حلف السلطان رجلا ليرفعن اليه كل داعر يعرفه في البلد فيما يستقبل فعرف داعرا ولم يرفع اليه
زمانا لا يحنث لان الشرط ترك الرفع وما لم يتحقق الترك فان عزل السلطان او مات قبل الرفع حنث
لان المقصود من الرفع تاديب الداعر وذا لا يتحقق بعد العزل ولو علم بداعر بعد العزل لا يجب رفعه
لما قلنا وعن ابي يوسف رحمه الله ان في العزل يجب الرفع لانه مفيد في الجملة وفي الموت لا يفيد وروي عن محمد
عن ابي يوسف رحمهما الله ان اليمين يبطل بالعزل ولا يبطل بالموت والصحيح ما مر ولو حلف رجل لا يخرج
من البلد الا باذن فلان او بعلم فلان او بامر فلان او بمشورته وفلان ليس بذي ولاية عليه
فمات فلان قبل الاذن بطلت اليمين لانها انعقدت موقتة بالاذن وقد فات الاذن فلا يمكن
ابقاؤها مطلقة لان البقاء يكون على وفق الثبوت وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يبطل اليمين بل
تتابد حتى لو خرج يحنث اصله الحالف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم فاهراق او لياكلن
هذا الرغيف غدا فاكل اليوم او ليقضين دين فلان غدا فقضاه اليوم بطلت اليمين في هذه المسائل
عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يبطل لان عنده عدم المحلوف عليه وعدم تصوره لا يمنع انعقاد اليمين
ففواته لا يمنع البقاء وعندهما عدم تصوره يمنع الانعقاد والبقاء بخلاف قوله والله لامسن السماء وقد بينا المسائل
في كتاب الايمان والله اعلم

باب ما يقع به الحنث في اليمين ان لا ينكح ولا يطلق ولا يعتق

بني الباب على ان شرط الحنث ما يعقب اليمين لا ما يسبقها لان المقصود من اليمين منع النفس عن المحلوف
عليه والامتناع انما يتصور عما يوجد لا عن الماضي ولهذا لو قال ان دخلت الدار فانت طالق وقد دخلت
الدار قبل اليمين لا يقع الطلاق ما لم تدخل بعد اليمين ثم الشرط ان كان طلاقا او عتاقا فوجوده بعد اليمين
انما يكون بوجود كلمة الايقاع بعد اليمين لان التطليق هو التلفظ بلفظ يقع به الطلاق وكذا الاعتاق و
غير ذلك قال محمد رحمه الله رجل قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او لامراته ان دخلت الدار فانت
طالق ثم حلف ان لا يعتق عبده ولا يطلق امراته ثم دخل العبد او المراة وقع الطلاق والعتاق لانهما تعلقا
بالدخول وقد وجد ولا يحنث في يمينه لان شرط الحنث التطليق والاعتاق بعد اليمين ولم يوجد والعتاق ان

يحنث وهو قول زفر رحمه الله لان ذلك الكلام يصير اعتاقا وتطليقا عند الشرط وانا نقول شرط الحنث التطليق
والاعتاق بعد اليمين بكلام يمكنه الامتناع عنه لما ذكرنا ولم يوجد فلا يحنث كمن جرح انسانا ثم حلف ان لا يقتل
فلانا فمات من ذلك الجرح لا يحنث لما ذكرنا من المعنى هذا لما علق الطلاق والعتاق بدخول العبد او المراة
فان علق بدخول نفسه فالمسئلة بحالها لا يحنث ايضا لما قلنا فان قيل ههنا يمكنه الامتناع عن التطليق والاعتاق
بان لا يدخل قلنا ما ذكرنا حكمة شرع اليمين والحكمة لا يراعى وجودها في كل فصل ولو حلف لا يعتق ولا يطلق ثم
علق الطلاق والعتاق بدخول المراة والعبد فدخل وقع الطلاق والعتاق وحنث في يمينه لان الطلاق
والعتاق هنا وقعا بلفظ وجد بعد اليمين فيحنث ولو قال لعبده اعتق نفسك او قال لامراته طلقي نفسك
ثم حلف لا يطلق او لا يعتق فطلقت نفسها او اعتق العبد نفسه في المجلس وقع الطلاق والعتاق ويحنث
وروي عن محمد رحمه الله انه لا يحنث لان الطلاق بحكم التفويض مما لا يمكنه الامتناع عنه لانه لا يملك الرجوع وجه
ظاهر الرواية ان شرط الحنث وقوع الطلاق والعتاق بلفظ وجد بعد اليمين وقد وجد لان كلمة الايقاع
قول المراة طلقت نفسي وقول العبد اعتقت نفسي والموجود من المراة والعبد كالموجود من المولى و
الزوج لان كلامهما بحكم التفويض منقول اليه لان الطلاق والعتاق مضاف اليهما والاضافة تستدعي وجود
الايقاع منهما والتفويض لا يصلح ايقاعا فلا بد من نقل كلامهما اليه وما قال من المعنى قلنا المولى والزوج متمكن
من الامتناع بعد التفويض بان يقوم عن المجلس كرها او بامر آخر في الجملة وكذا لو قال اعتق نفسك ان
شئت او قال لها طلقي نفسك ان شئت ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلقت المراة او اعتق العبد حنث
في يمينه لوجود الايقاع بعد اليمين وكذا لو قال لعبده امرك بيدك في العتق او قال لامراته امرك بيدك
في الطلاق فالحكم فيه ما ذكرنا في قوله طلقي نفسك ان شئت ولو قال لها انت طالق ان شئت او قال لعبده انت
حر ان شئت ثم حلف ان لا يطلق ولا يعتق فشاءت المراة طلاقها او العبد عتقه حتى وقع الطلاق والعتاق
لا يكون حانثا لان الطلاق والعتاق وقعا بكلام وجد قبل اليمين والمشية شرط محض بمنزلة الدخول بخلاف
ما تقدم لان ثمة الطلاق والعتاق وقعا بقولها طلقت وبقوله اعتقت وقوله منقول اليه فيحنث ولو وكل
رجلا بالطلاق او العتاق او بالنكاح ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ولا يتزوج ففعل الوكيل ذلك حنث في يمينه لوجود
كلمة الايجاب بعد اليمين اذ الموجود من الوكيل منقول الى الموكل والوكيل سفير محض ولهذا كانت العهدة لا ترجع
الى الموكل ولو وكل رجلا بان يبني داره او ينفق في بناء داره او في مرمتها ثم حلف ان لا يبني ولا ينفق في بناء
داره فبنى الوكيل وانفق يحنث لوجود الشرط لان انفاق الوكيل كانفاقه لان الوكيل بالانفاق نايب من
كل وجه ولو وكل رجلا بالبيع او بالشرى ثم حلف ان لا يبيع او لا يشتري او حلف اولا ثم وكل ففعل الوكيل لا
يحنث في يمينه لان الوكيل بالبيع والشرى اصيل في الحقوق ولهذا كانت العهدة ترجع اليه لا الى الموكل فلا يكون
فعله منقولا الى الموكل وان كان الموكل ممن لا يلي مباشرة العقد بنفسه كالسلطان ونحوه حنث في يمينه سواء
كان التوكيل قبل اليمين او بعده لان يمين مثله ينصرف الى الامر والى فعل الوكيل وقد وجد ولو حلف ان لا
يتزوج وقد كان زوجه احد فضولي فاجاز بعد اليمين لا يحنث لان الشرط التزوج والاجازة ليست بتزوج
حتى لا يراعى لها شرائط العقد من الشهود والولي وغيرها ذكر في هذه المسئلة يدل على ان من حلف ان لا
يتزوج فاجاز نكاح الفضولي بعد اليمين لا يحنث وهو رواية عن محمد رحمه الله وبه كان يفتي محمد بن سلمة رحمه

الله وقال بعضهم عقد الفضولي لما كان بعد اليمين واجاز الحالف يحنث اجاز بالقول او بالفعل وهو الظاهر وهو
اختيار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله وعلي بن محمد البزدوي والشيخ الامام خواهر زاده رحمهم الله وقد
كان يفتي جدي شمس الائمة رحمه الله لان عقد الفضولي ينتقل اليه عند الاجازة لولا ذلك لما ثبت الحل
وهذا يوافق ما ذكر القدوري عن محمد رحمهما الله في البكر اذا حلفت ان لا تزوج نفسها فسكتت حنثت وروى
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله ان عقد الفضولي لما كان بعد اليمين فاجاز بالقول يحنث وان اجاز بالفعل
لا يحنث وعليه اكثر المشايخ رحمهم الله لان القول من جنس العقد من حيث ان العقد قول فامكن الحاقه بالعقد
اما الفعل لا يجانس العقد بل يخالفه فلا يمكن الحاق الفعل بالعقد لكن ذكر الفعل ينبغي ان يكون سوق الصداق
اليها او نحو ذلك دون الوطء والتقبيل فان ذلك حرام قبل نفوذ العقد لما شهد شاهدان على رجل انه
قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فشهد شاهدان بالدخول وقضى بالعتق ثم رجع الفريقان كان الضمان
على شهود التعليق لانهم اثبتوا علة التلف فكان التلف مضافا الى شهادتهما اما شهود الشرط ما اثبتوا علة
التلف وانما اثبتوا الشرط والحكم لا يضاف الى الشرط فلا يكون التلف مضافا الى شهادتهما وروي في رواية ان
شهود الشرط اذا رجعوا يضمنون ولو قال لعبده اعتق نفسك ان شئت ثم شهد شاهدان انه اعتق نفسه
وقضى القاضي بالعتق ثم رجعا فانهما يضمنان القيمة لانهما اثبتا علة التلف وهو قوله اعتقت نفسي فصارا
متلفين انما ذكر من المسئلة ليبين ان العتق في التعليق مضاف الى الكلام السابق لا الى الشرط وفي تفويض
الاعتاق قول العبد اعتقت فانه يوجد بعد اليمين والله اعلم باب من الايمان التي يكون فيها
الغاية والتي لا يكون فيها غاية الاصل فيه ان كلمة حتى مستعمل للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر لكن من شرط
حملها على الغاية ان يكون المعقود عليه فعلا يمتد وما دخلت عليه كلمة حتى يصلح غاية بل يكون منتهيا في انهاء
المحلوف عليه او لا يكون داعيا الى تحصيله لان غاية الشيء ما ينتهي به ذكر الشيء وقد يستعمل للجزاء بمعنى لام كي قال الله
تعالى وان احد من المشركين استجارك فاجره حتى يسمع كلام الله ويقول الرجل لغيره اكرمك حتى تكرمني اي لتكرمني
لكن من شرط حمله على الجزاء ان يدخل بين فعلين احدهما منه والآخر من غيره واولهما يصلح سببا للثاني وان
كان الفعلان من واحد او من اثنين لكن الاول لا يصلح سببا للثاني فكلمة حتى للعطف بمعنى حرف فا او كلمة ثم
لانها تستعمل للعطف ايضا تقول جاءني القوم حتى زيد ثم من حكم الغاية ان يشترط وجودها هي غاية حتى لو ترك
الفعل قبل وجود الغاية يحنث ومن حكم الجزاء ان يشترط للبر وجود ما هو سبب ولا يشترط وجود الجزاء ومن
حكم العطف ان يشترط للبر وجودهما قال محمد رحمه الله رجل قال لغريمه ان لم الازمك حتى تقضيني حقي فامتنع عن
الملازمة قبل استيفاء الحق حنث في يمينه لان الملازمة مما يقبل التوقيت وقضاء الدين يصلح منتهيا لها
لانه هو المقصود فيكون غاية فاذا امتنع عنها قبل المقصود حنث في يمينه وكذا لو قال ان لم اضربك حتى يدخل
الليل او حتى يشفع فلان او حتى تصيح او حتى تشتكي يدي فامتنع عن الضرب قبل ذلك حنث في يمينه لان الضرب
يقبل التوقيت والامتداد بواسطة الموالاة والشفاعة والصياح والنهي وغير ذلك مؤثر في ترك الضرب وكان
غاية فان نوى الجزاء يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه وفي القضاء لا يصدق لانه نوى التخفيف
ولو قال ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبدي حر فاخبره ولم يضربه بر في يمينه لان الاخبار مما لا
يتوقف ويصلح سببا للضرب فحمل على الجزاء كانه قال ان لم اتسبب سببا لضربك فاذا اخبر بعضهم فقد تسبب

بضربه فصار بارا وكذا لو قال ان لم آتك حتى تغديني اليوم او قال ان لم تأتني حتى اغديك اليوم فاتاه اليوم
ولم يغده بر في يمينه لان التغدية لا ينتهي الزيارة بل تزداد فلا يصلح غاية فيكون للجزاء وكذا لو قال
ان لم اضربك حتى تضربني لان الضرب داعي الى الضرب لا الى تركه فيكون الجزاء ولان المقصود اظهار عجز فلان
عن ضربه وذاك انما يتحقق عند عدم ضرب فلان اياه ولو قال ان لم آتك اليوم حتى اتغدى عندك اليوم او
ان لم تأتني اليوم حتى تتغدى عندي او قال ان لم آتك اليوم حتى اغديك او ان لم تأتني اليوم حتى تغديني او ان
لم آتك حتى اضربك فاتاه ولم يتغد ولم يضربه حتى مضى اليوم حنث في يمينه لان كلمة حتى للعطف ههنا لان
فعله لا يصلح جزاء لفعله والتغدية لا تصلح غاية للاتيان فيكون للعطف كانه قال ان لم آتك اليوم فاتغدى
عندك فما لم يوجد الفعلان جميعا لا يبر فان لم يؤقت بيوم فاتاه ولم يتغد لا يحنث لان رجاء البر ثابت
بان يتغدى بعد ذلك ولكن بشرط ان يكون التغدية بعد الاتيان لما ذكرنا انه للعطف بمعنى كلمة ثم او حرف فا
تحقيقا لمعنى الغاية بقدر الامكان الا ان ينوي به التغدية على فور الاتيان فيحنث ويصير كانه قال ان لم
آتك فاتغدى عندك وعن ابي يوسف رحمه الله لو قال لجاريته ان لم تجيئي الليلة حتى اجامعك مرتين فجاءت
فجامعها مرة فاصبح حنث في يمينه وهذا وقوله ان لم تجيئي الليلة فاجامعك مرتين سواء وان لم يوقت بالليل
لا يحنث لان الوقت متسع وله ان يجامعها في اي وقت شاء وعندي على قياس ما ذكرنا في ظاهر الرواية يحنث
ويحمل على السبب لان اتيانها اليه يصلح سببا وقد دخلت على فعلين احدهما منه والآخر من غيره والله اعلم
باب الحلف والاشارة في اليمين ما كان اظهارا وافشاء وما لم يكن في الباب فصول ثلثة الاول
فصل الاظهار والاعلام والافشاء والاخفاء والكتمان والحكم انه يحنث بالاشارة كما يحنث بالكتابة والرسالة والثاني
وكذا الاخبار والاقرار والبشارة والحكم فيه انه لا يحنث بالاشارة ويحنث بالكتابة والرسالة والثالث
الكلام والحديث والحكم فيه انه لا يحنث الا بالتكلم بلا واسطة قال محمد رحمه الله رجل حلف لا يكتمن سر
فلان او ليخفينه او حلف لا يظهر سر فلان او لا يفشي فاظهر باشارة او بكتابة او برسالة حنث في يمينه
لان الاظهار فعل يلازمه الظهور والظهور فاذا حصل الظهور باي طريق حصل يكون اظهارا وكذا
الافشاء والاخفاء والكتمان والاسرار ضد الاظهار وكذا لو قال ان اعلمت فلانا سرك لان الاعلام فعل
يلازمه العلم والعلم كما يحصل بالكتابة والرسالة يحصل بالاشارة يقول علمت ما قلب فلان من الحب والبغض
لانه فعل كذا وكذا لو حلف لا يعلم احدا بمكان فلان فسئل أفلان في مكان كذا فاومى برأسه بنعم حنث لوجود
الاعلام فان نوى بالاعلام والاظهار والافشاء الاخبار بالكتابة او بالرسالة يصدق فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى محتمل لفظه وهو الاظهار على اتم الوجوه ولا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر وقيل
يصدق في القضاء ايضا والاول اصح وكذا لو حلف لا يستخدم فلانا فاستخدمه باشارة او غيرها حنث
وان لم يخدم لان الاستخدام طلب الخدمة وهذا يتحقق بالاشارة فان استخدام الملوك والكبراء انما يكون بالاشارة
وفي بين الاظهار والافشاء لو اراد ان يحصل الظهور ولا يكون حانثا فالوجه فيه ان يقال له انا نعد
عليك الاشياء واشخاصا وامكنة وانت تقول لا فاذا فعل كذلك لا يحنث لان الشرط هو الاظهار وانه فعل يقع
به الظهور ولم يوجد منه فعل وانما حصل الظهور بسكوته والسكوت لا يحنث ومن جملة منقولة
عن ابي حنيفة رضي الله عنه حكى ان السراق اخذوا اموال واحد وحلفوه بايمان غليظة ان لا يظهر سرهم

حنيفة
جاء رجل الى ابي حنيفة رضي الله عنه وقص عليه القصة وقال اني اراهم واري اموالي في ايديهم فقال له ابو
رضي الله عنه هل لك من صديق فقال نعم فاتنا بصديقه فامره ابو حنيفة رضي الله عنه بان يأتي باعوان
السلطان عند اجتماع الناس في المسجد وامر الصديق ان يريه الرجال واحدا فواحدا ويقول للمسروق
منه هذا الذي سرق منك فان لم يكن فقل لا فاذا انتهى الى السارق سكت ولا يقول شيئا ولا يحرك رأسه
ففعلوا كذلك فظهرت اموالهم ببركة علم ابي حنيفة رضي الله عنه الفصل الثاني لو حلف لا يخبر بمكان
فلان او بسره او لا يسره فاخبر بكتاب او رسالة حنث لان الاخبار كما يتحقق بالبيان يتحقق بالبنان
والكتاب يصح ان يقال اخبرنا الله بكذا وان كان ذكر بالكتاب واخبر الله تعالى رسوله عليه السلام بالامم الماضية
وان كان ذكر برسالة جبريل عم وكذلك البشارة قال الله تع فبشرناه باسحق وكانت على لسان الملكين وان
كان ذكر برسالة جبريل عليه السلام وكذلك البشارة ولو قيل له افلان في مكان كذا فاومى براسه بنعم او قيل
به واوقفه على راسه لا يحنث لان الاخبار نوع من الكلام وكذا الاقرار لا يكون بالاشارة ولهذا قلنا لو
قرأ الصك بين يدي انسان وقيل له اهو كما كتب فاشار براسه بنعم لا يكون مقرا ولا مخبرا وكذا لو حلف لا يقر
لفلان بمال فقيل له الفلان عليك الف فاشار براسه بنعم لا يصير مقرا ولا يكون حانثا ولو قرئ كتاب بين يدي
انسان فقيل له اهو كما قرأت عليك فاومى براسه بنعم ليس له ان يروي عنه باخبرنا ولا بحدثنا وكذلك البشارة
لانه قسم من الخبر فان نوى بالاخبار الاعلام والاظهار يصدق لانه نوى المجاز لان الاخبار سبب للعلم والظهور
وفيه تغليظ على نفسه وان حلف لا يخبر ولا يبشر فخرس فاومى براسه بنعم بعد السؤال عنه او كتب كتابا حنث
في يمينه ويكون ذكرا واقرارا لان الاشارة من الاخرس اقيمت مقام العبارة الا يرى انه يواخذ بها في الحكم وعن
ابي يوسف رحمه الله حلف لا يدعو فلانا فكتب اليه ودعاه لا يحنث لان الكتابة ليست بدعاء ولا نداء وفي
عرفنا يحنث لان الدعاء بالاشارة والرسالة والكتابة بمنزلة الدعاء باللسان فانه يقال دعا الامير عامله الى بابه
وان كان دعاه بكتاب ورسول الله عليه السلام بعث داعيا للكل الى الله وقد دعا البعض بالكتاب والرسالة
وكان داعيا للكل الفصل الثالث لو حلف لا يتكلم بكذا فانه لا يحنث بالكتاب والرسالة بخلاف الاخبار
لان التكلم يكون بلا واسطة صح ان يقال اخبرنا الله بكذا ولا يقال كلمنا الله تع بكذا وموسى عليه السلام كليم
الله تع وكان مخصوصا بذلك من بين سائر الانبياء عليهم السلام مع استوائهم في الاخبار والانباء وكذلك الحديث
لا يكون الا بالمشافهة صح ان يقال اخبرنا الله تع بكذا ولا يقال حدثنا الله تع ولو قيل له افلان في مكان كذا فقال
نعم حنث في يمينه لان نعم يتضمن اعادة ما في السؤال وانه كلام قال الله تع قالوا نعم وان قرئ على انسان كتاب
وقيل له اهو كما قرئ فقال نعم صح ان يقال حدثنا وان خرس الحالف بعدما حلف لا يتكلم ولا يحدث فاشار او كتب
لا يحنث لان ذلك ليس بكلام وكيف يكون كلاما والخرس ينافي الكلام بخلاف الاخبار والاقرار والبشارة لان الاشارة
اقيمت مقام العبارة في حق الاحكام ومما يحنث بالاشارة لو اشار عقيب السؤال عن المحلوف عليه ثم قال لم
ارد به المحلوف عليه يصدق ديانة لمكان الاحتمال ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر وان لم يكن الاشارة
عقيب السؤال عنه صدق قضاء ايضا لما لم ارد به ذكرا لانه لم يوجد ههنا ما يكذبه

باب ما يجب فيه للصيام وما لا يجب

الاصل فيه ان جواز الفدية عرف نصا بخلاف القياس لان اقامة الاطعام مقام الصيام امر لا يهتدي
اليه العقل لانعدام الموافقة بينهما في المعنى فان معنى العبادة في الصوم الكف عن قضاء الشهوة ومعنى
العبادة في الطعام سد خلة المحتاج ولا موافقة بينهما وانما عرف نصا وهو قوله تع وعلى الذين يطيقونه
فدية جاء عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسيره وعلى الذين يطوقونه فلا يطيقونه يعني يكلفونه فلا
يقدرون عليه والنص انما ورد بجواز الفدية بدلا عن صوم مواصل بنفسه وهو صوم رمضان عند وقوع
الياس عنه فما كان في معناه يكون ملحقا به وما لا فلا والاصل ان ما وجب بلفظ الاطعام نحو كفارة اليمين
والظهار والافطار وجزاء الصيد يجوز فيه طعام الاباحة لان مطلق الاطعام ينصرف الى الاباحة يقال اطعم
فلان فلانا ويراد به طعام الاباحة وما وجب بلفظ الاداء والايتاء نحو الزكوة والعشر وصدقة الفطر لا
يجوز فيه الا التمليك لان الاداء والايتاء عبارة عن التمليك لا يقال لمن اطعم غيره طعام الاباحة ادى اليه وما
ورد بلفظة الصدقة نحو كفارة الحلق قال محمد رحمه الله لا يجوز فيه الا التمليك كصدقة الفطر لان الله تع اضاف
مطلق الصدقة الى الفقير بلام التمليك بقوله تع انما الصدقات للفقراء فلا بد من التمليك ولابي يوسف رحمه الله تع
انها كفارة فيجوز فيها طعام الاباحة كما في غيرها من الكفارات وطعام الاباحة يسمى صدقة ايضا لهذا عرفنا قال
محمد رحمه الله من عجز عن صوم رمضان لمرض او سفر او حمل او رضاع بان خافت على نفسها او ولدها الهلاك
كان عليها القضاء ولا يجوز له الفدية لان بهذه العوارض لا يصير الصوم مايوسا عنه ويرجى وجود عدة من
ايام اخر وقد ذكرنا انه لا يصار الى الفدية الا عند الياس عن الصوم بخلاف الشيخ الفاني لان ذاك عجز لا يرجى
زواله بل يزداد كل يوم الى ان يكون اخره الموت وكذلك من افطر بعذر او بغير عذر ولم يقض حتى عجز وصار
فانيا جاز له الفدية لوقوع الياس ولعدمه بنصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير كما في صدقة الفطر
ويجوز فيه طعام الاباحة لانه نص على الاطعام من عليه قضاء رمضان لما افطر في القضاء حتى مرض او اوصى
بان يطعموا عنه فاطعموا عنه قال يجزيه ان شاء الله ولو انه لم يوص بذلك فلو رثته ان يطعموا عنه ان اجزوا
هكذا قال في الكتاب ولم يعلقه بالمشية ولا بد ان يكون معلقا فيه عند عدم الايصاء الا انه لم يذكر ذلك
لظهوره فرق بينه وبين الحج لمن مات وعليه حجة واوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه قال يجزيه ولم يعلقه بالمشية
وان لم يوص بذلك واحج الورثة عنه قال يجزيه ان شاء الله في باب الحج لم يعلقه بالمشية عند الامر وفي الاطعام
علقه بالمشية عند الامر لانه لم يرد فيه نص اما في الحج عند وجود الامر ورد نص وهو ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال للخثعمية ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته اما كان يجزيه فقال نعم قال عم فدين
الله احق جوز رسول الله صلى الله عم اداء الحج عن ابيها الشيخ الفاني بامره وشبهه دين الله بدين العباد
وفي دين العباد من عليه الدين لما امر غيره بقضاء دينه لا يجبر صاحب الدين في القبول وان تبرع غيره
بقضاء دينه من غير امره يجبر صاحب الدين في القبول فان قيل في الاطعام عند وجود الامر وجب ان لا يكون
معلقا بالمشية كما في دين العباد قلنا تشبيه دين الله تع بدين العباد انما عرف في الحج بخبر الواحد وانه
وانه يوجب العمل دون العلم فلمكان انه يوجب العمل قال بالجواز ولمكان انه لا يوجب العلم علقه بالمشية وكل مريض
لم يبرأ او مسافر لم يقم حتى مات لا شيء عليه لانه لم يدرك عدة من ايام اخر فان اوصى بان يطعموا عنه ومات وجب
عليهم ان يطعموا عنه من ماله لكل يوم نصف صاع لان تنفيذ الوصية حق على الوارث ولو امرهم بان يطعموا عنه
ما لا يكون واجبا عليه ينفذ الوصية فاذا اوصى بما كان واجبا عليه اولى وان مات ولم يوص بذلك لا يجب على
الورثة ان يطعموا عنه لان الحقوق المتعلقة بالمال كالزكوة ونحوها لا يجب على الورثة بعد الموت

نهنا اولى وان احب الورثة ان يطعموا عنه لكل يوم نصف صاع كان لهم ذلك ويستحب لكل وارث ان يسعى في
تخليص مورثه عن حق الله تعالى كما في حق العباد ومن عليه كفارة اليمين او القتل اذا لم يجد ما يكفر به وهو شيخ
كبير او لم يصم حتى صار فانيا لا يجوز له الفدية لان هذا الصوم بدل عن غيره ولهذا لا يجوز المصير الى الصوم الا عند
العجز عن التكفير بالمال وقد ذكرنا ان الفدية لا تجوز الا عن صوم هو اصل فان مات واوصى ان يكفر عنه في كفارة
اليمين كفروا عنه باطعام عشرة مساكين او بالكسوة وفي كفارة القتل كفروا عنه بالاعتاق لان عند وجود الوصية
التركة تبقى على حكم ملك الميت فصار فعل الوارث بامره كفعله بنفسه وليس لهم ان يطعموا عنه مكان الصيام لان
الميت لو اطعم بنفسه مكان الصيام لا يجوز فكذا الوارث ذكر في كفارة اليمين الاطعام والكسوة ولم يذكر الاعتاق
لانه ذكر التكفير فيلزمهم ادنى ما يكفر به ولا يلزمهم الزيادة وانما ذكر الاعتاق في كفارة القتل لان كفارة القتل
الاعتاق والصوم ويكون عجزه عنه بالصوم لا يكون فيتعين الاعتاق هذا اذا اوصى وان كفروا عنه لغير وصية يجوز
تبرع الورثة بالاطعام والكسوة ان شاء الله تعالى ولا يجوز بالاعتاق لان في الاعتاق الزام الولاء على الميت
وليس لاحد ولاية الزام الولاء على الميت وليس في الاطعام والكسوة الزام شيء على الميت ولا يجوز الاطعام في
كفارة القتل لانه غير مذكور فلا يمكن اثبات ذلك قياسا وانما وضع المسائل في كفارة اليمين دون الظهار لان
كفارة الظهار تسقط بموت احدهما لانها لا تجب الا عند العزم على الوطء المستمتع اذا لم يجد الهدي ولم يقدر
على الصوم لا يجزيه الفدية عن الصوم لان الصوم هنا خلف عن الهدي وكذلك في كفارة الحلق عن الاذى
اذا لم يقدر على الاطعام والنسك وعجز عن الصوم ولا يجوز له الفدية لوجوه منها ان الصوم ليس بواجب على
سبيل التعيين بل هو مخير بين الصيام والصدقة والنسك في كتاب الله تعالى فالصيام ثلثة ايام والصدقة
ثلثة اصوع على ستة مساكين والنسك شاة والفدية عرفت بدلا عن صوم هو واجب على سبيل التعيين
لا غير وقد ذكرنا ان الطعام التمليك مقدر بنصف صاع اما طعام الاباحة اكلتان مشبعتان غداء وعشاء
او غداءان او عشاءان او غداء وسحور لان السحور غداء لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لعرباض
بن سارية حين دخل عليه وهو يتسحر هلم الى الغداء المبارك والمستحب هو الغداء والعشاء لان السحور يسمى غداء الا
انه ليس بغداء حقيقة ولا يسمى غداء عادة ولهذا لو حلف لا يتغدى فتسحر لا يحنث ولو افطر انسان
في الاكل فيما كل في الغداء او العشاء بمقدار اكلتين لا يجوز الا عن اكلة واصح لما ذكرنا انه مقدر باكلتين
مشبعتين وعن ابي يوسف رحمه الله من عال يتيما فاطعمه وكساه جاز وكساه جاز ان يجعله عن ذلك ما لم الا انه كاف
ظاهر الرواية والصحيح ما ذكرنا والله اعلم

كتاب النكاح باب العتق والتزوج والعفو عن دم العمد

بنى الباب على ان النكاح لم يشرع بدون المهر وما ليس بمال لا يصلح مهرا لقوله تعالى ان تبتغوا
باموالكم والكلام انه اذا شرط للمرأة على المسمى شرطا تنتفع به فان وجد الوفاء بالشرط لم يكن لها الا المسمى
وان لم يسلم لها الشرط كان لها تمام مهر مثلها لانها لم ترض بالنقصان الا بهذا الشرط وان كان شرطا لا تنتفع
به المرأة كان لها المسمى سواء وفى بالشرط اولا لانها اذا لم تنتفع بسلامته ولا تتضرر بفواته كان فواته كسلامته
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل تزوج امرأة على عتق اخيها او على طلاق فلانة او على دم عمد له عليها جاز
النكاح ووقع الطلاق والعتاق والولاء للمولى ويسقط الدم اما جواز النكاح فلانه لو تزوجها بغير مهر يجوز
فكذا اذا تزوجها بما لا يصلح مهرا واما وقوع الطلاق والعتاق وبطلان الدم فلانه جعل عوضا فيتعلق نزوله

لا يتضرر [illegible]
ما التزويج [illegible]
وسمى [illegible]
لم يشرع بدون [illegible]

بقبول العقد وثبوت المعوض كما لو قال اعتقتك على الف يتعلق نزوله بقبول الالف ولا يبالي بانه وقع ضرورة
كونه عوضا وهنا لم يصر عوضا فلا يقع لانا نقول لما جعله مقابلا بالنكاح وهو انه لا يصلح مهرا فقد علق نزوله بقبوله
لان المقابلة تقتضي تعلق كل واحد منهما بقبول الآخر ولها مهر مثلها لان النكاح لا يكون بدون المهر وما سمي
لا يصلح مهرا لانعدام المالية وكان مهر المثل وكذا اذا تزوجها على ان يعتق اخاها او على ان يعفو عنها او على ان
يطلق فلانة او على ان لا يخرجها من البلد كان لها مهر المثل سواء وفى بالشرط او لم يف لما ذكرنا الا ان هنا
لا يقع الطلاق والعتاق ولا يبطل الدم ما لم يطلق او يعتق لان الاعتاق موعود فلا ينزل الا باعتاق
مستقبل وكذا لو تزوجها على مائة درهم او على عتق اخيها او طلاق فلانة او دم عمد له عليها جاز النكاح بمائة
درهم ووقع الطلاق والعتاق وبطل الدم لانها رضيت بالنقصان بهذا الشرط وقد سلم الشرط وان تزوجها
على مائة درهم وعلى ان يعتق اخاها او على ان يطلق فلانة او على ان لا يخرجها من البلد او يعفو عنها فان وفى
بالشرط كان لها المائة لما ذكرنا وان لم يف لا يجبر على الاعتاق وان التزم ذلك لان ايجاب العبد معتبر
بايجاب الله تعالى وايجاب الله تعالى الاعتاق لا يجري فيه القضاء والجبر فكذلك ايجاب العبد كما لو نذر ان يعتق
عبده ولها تمام مهر مثلها لانها ما رضيت بالنقصان الا بشرط مرغوب فيه وهو تخليص الاخ عن ذل الرق فاذا
لم يسلم لها الشرط فات الرضا فبقي حقها في مهر المثل وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه ليس لها
الا المسمى وان لم يف لان تسمية ما ليس بمال كلا تسمية فصار كانه لم يسم الا المائة والصحيح ما ذكر في ظاهر
الرواية لانه وان لم يكن مالا فهو مرغوب فيه فلا بد من اعتباره ولو تزوجها على عتق اختها عنها جاز النكاح
وعتق الاخ عنها وهو مهرها ليس لها غير ذلك لانه شرط العتق عنها والعتق عنها لا يكون الا بعد ثبوت الملك لها
فكان اشتراط العتق عنها اشتراط تمليك رقبة الاخ منها ورقبة الاخ يصلح صداقا لانه مال متقوم ويكون
الولاء لها لانه عتق عليها وفيما تقدم يكون الولاء للمولى وهو الزوج لانه عتق عليه فان طلقها قبل الدخول
بها غرمت نصف قيمة الاخ لان رقبته صارت صداقا وقد تعذر عليها رد النصف بالاعتاق وكان عليها نصف
القيمة وكذا ان تزوجها على ان يعتق اخاها عنها كان رقبة الاخ صداقا ويعتق ولا يحتاج الى الاعتاق لان
هنا رقبة الاخ صار صداقا ملكا للمرأة فيعتق عليها بحكم القرابة وفيه اشكال وهو ان تمليك رقبة الاخ لو ثبت
انما يثبت ضرورة الاعتاق عنها فلا يثبت الملك ما لم يوجد الاعتاق كما لو قال لغيره اعتق عبدك عني على الف درهم
لا يثبت الملك ما لم يوجد الاعتاق كذا هنا والجواب ان ثم انما يثبت الملك شرطا لصحة الاعتاق عنه فما لم يوجد
الاعتاق لا يثبت الملك بطريق الاقتضاء اذ لم يوجد عقد آخر يقتضي الملك اما هنا شرط الاعتاق عنها
بجهة المهر ولهذا لو طلقها قبل الدخول غرمت نصف قيمة الاخ والمهر يثبت بالنكاح فلهذا يثبت الملك قبل
الاعتاق ولو تزوجها على الف وعلى ان يعتق عبدا من عبيده بعينه لا قرابة بينها وبين العبد جاز النكاح ولا
يعتق العبد الا باعتاق مستأنف لما ذكرنا فان لم يف بالشرط ليس لها الا الالف لان شرط اعتاق الاجنبي
يعتق لانه لا فائدة لها في عتق الاجنبي فصار ذكره والسكوت عنه سواء فيصير كانه لم يسم غير الالف بخلاف اعتاق
القريب لان لها فيه فائدة وهو خلاص الاخ عن ذل الرق ولو تزوجها على الف وعلى ان يعتق عنها هذا
هذا العبد الاجنبي فقبلت يصير العبد مع الالف صداقا لما ذكرنا ويكون الزوج وكيلا منها في اعتاق
العبد فان اعتق صح ويكون الولاء لها وان نهته عن الاعتاق صح نهيها كسائر الوكلاء بخلاف ما اذا تزوجها

على ان تعتق لها اخاها عنها فان ثم كان تم العقد تعتق عليها بحكم القرابة ولهذا كان للرجل على امراة دم عمد تزوجها
على ان يعفو عنها جاز النكاح ولها مهر مثلها عفا او لم يعف لان العفو ليس بمال فلا يصلح مهرا وان تزوجها
على العفو عنها يسقط الدم بنفس العقد لانه جعل العفو شرطا في النكاح فيتم بالقبول بخلاف الاول لانه
ثم وعد لها ان يعفو عنها وان تزوجها على مائة درهم وعلى ان يعفو عنها فان عفى فلها المائة لا غير وان لم يعف
كان لها تمام مهر مثلها لانها انما رضيت بالنقصان بشرط مرغوب فاذا لم يسلم لها الشرط فات الرضا فان جعل
النكاح شرطا في العفو فقال عفوت عنك على ان تزوجيني نفسك فقبلت المراة سقط الدم لان
كلمة على لتعليق الايجاب بالقبول كما لو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت يقع الطلاق
ولا يتوقف على الاعطاء فان زوجت نفسها منه ان سمى لها مهرا في النكاح كان لها ذلك وان لم يسم كان
لها مهر المثل لان العفو لا يصلح مهرا وان ابت النكاح لم تجبر على النكاح لانها حرة فلا تجبر عليه وان التزمت
لان النكاح لا يصير واجبا بالالتزام لكن عليها رد الدية لانها رضيت بسقوط الدم الا بهذا الشرط فاذا لم يسلم له فالقصاص
بعد سقوطه لا يحتمل العود فيجب عليها رد بدله وهو الدية بخلاف ما لو صالح من الدم على خمر او خنزير يسقط
الدم ولا يجب شيء وقال بعض المشايخ رحمهم الله يجب والاول اصح لان عدم سلامة البدل ما كان لمعنى في جهة
العاقد بل لمعنى من جهة الشرع واما ههنا عدم سلامة الشرط من جهتها ولانه لما اسقط الدم ببدل لا يسلم له
قطعا كان راضيا بسقوطه مجانا اما ههنا احتمل وجود النكاح بل الظاهر الوفاء بالشرط فلا يكون راضيا
بسقوط الدم بغير عوض رجل اعتق امته على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت لما ذكرنا ان العتق معلق
بالقبول ولانه لما شرط عليها التزوج مع ان ذلك لا يتحقق الا بعد تقدم العتق كان راضيا بنزول العتق قبل النكاح
وان ابت ان تتزوج لم تجبر لانها صارت حرة فلا تجبر على النكاح ولكنها تسعى في قيمتها لان المولى ما رضي بزوال
الملك الا بشرط النكاح فاذا لم يسلم له ذلك كان لها رد العتق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل النقض وكان
عليها رد قيمتها كما لو اعتق عبده على خمر او خنزير وكما لو باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية الا ان ثم
عند محمد وزفر رحمهما الله كان على العبد رد قيمة الجارية وههنا عليها رد قيمتها لان ههنا بدل العتق منفعة
البضع وانه ليس بمتقوم في نفسه وانما يصير متقوما بالعقد او بالاتلاف عن شبهة العقد فاذا لم يكن
له قيمة صير الى البدل اما ثم بدل العبد متقوم وهو الجارية فاذا عجز عن تسليم البدل يصار الى قيمة المبدل
وعندهما هذا وذاك سواء فيصار الى قيمة المبدل في الفصلين لما عرف ثم انها تسعى في قيمتها وهي حرة اما عندهما
فلان المستسعى حر عليه دين واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان السعاية ههنا وجبت ردا للعتق والاصل
ان عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان السعاية لو وجبت بعد نزول العتق تسعى وهو حر كالراهن لو
اعتق العبد المرهون وهو معسر يسعى العبد وهو حر وكذا المولى لو اعتق عبده المديون وهو معسر
يسعى وهو حر ولو وجبت السعاية لزوال العتق كما في معتق البعض يسعى وهو عبد وكذا المريض لو اعتق
عبده وعليه دين يسعى وهو عبد لان تبرع المريض ان كان مما يحتمل النقض ينفذ في الحال ثم ينقض وان كان
مما لا يحتمل النقض يتوقف والعتق مما لا يحتمل النقض فيتوقف فكانت السعاية لزوال العتق وفي مسئلتنا
السعاية وجبت لرد العتق قال الشيخ رضي الله عنه قوله اي ان كان مما لا يحتمل النقض يتوقف معناه يتبين هذا
الموت اذا كان موت الحال فلهذا قال تسعى وهي حرة وان زوجت نفسها منه ان سمى لها مهرا فلها المسمى وان لم يسم

كان لها مهر المثل في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف والشافعي رحمهما الله لا مهر لها ويكون عتقها
صداقها اما عند الشافعي رحمه الله فالنكاح بدون المهر جائز ولا شيء لها وههنا اولى ولابي يوسف رحمه الله ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولانه تزوجها على رقبتها وقد سلم لها رقبتها
فلا يجب شيء كما لو تزوجها على رقبة غيرها ولانها لو ابت كان عليها السعاية فاذا زوجت نفسها منه فقد سلمت
السعاية لها فلا يجب شيء آخر كما لو تزوجها على دين له عليها ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ما روي عن عمر رضي
الله عنه انه قضى بمهر المثل في مثل هذه الصورة ولان النكاح لم يشرع الا بمال لقوله تعالى واحل
الآية والرقبة ما سلمت لها بالنكاح لان الثابت بالنكاح لا يتحقق قبل النكاح وكذا السعاية فانها غير واجبة في الحال
وانما يجب عند الاباء وبالنكاح ينعدم الاباء بخلاف ما لو تزوجها على دين له عليها لان الدين واجب قبل النكاح
وانما يسلم لها بعد النكاح لا قبله فجاز ان يكون عوضا وحديث صفية رضي الله عنها لا يلزم لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
كان مخصوصا بذلك وهو النكاح بدون المهر وعن ابي يوسف رحمه الله رواية اخرى وهو قول زفر رحمه الله ان لها
مهر المثل عليها السعاية في قيمتها تحقيقا للتسوية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية هذا اذا قال لها اعتقتك على
ان تزوجيني فقبلت وان قال لها تزوجتك على ان اعتقك لا يصح النكاح لان النكاح صادفها وهي امة وان قال
تزوجتك على عتقك او قال اعتقتك على نكاحك فقبلت لم يصح النكاح وطعن ابو حازم رحمه الله وقال ينبغي ان
يصح النكاح لانهما تصرفان لا يصح احدهما الا بتقديم الآخر فيقدم العتق على النكاح كما في قوله اعتق عبدك عني
على الف درهم الا انا نقول بانه جعل احدهما عوضا للآخر والعوض مع المعوض يقترنان لما في اثبات احدهما
قبل الآخر اثباته بغير عوض وكذلك امراة اعتقت عبدها على ان يتزوجها فقبل عتق ولا يجبر على ان يتزوجها
فان لم يتزوج كان عليه السعاية في قيمته لما قلنا وان تزوجها لا شيء عليه من قيمته لسلامة المشروط لها فان سمى لها
مهرا كان لها المسمى وان لم يسم كان لها مهر المثل عندنا اما عندهما فلما ذكرنا وكذلك عند ابي يوسف رحمه الله لكن
ههنا العتق من المراة فلا يصلح صداقا بخلاف الفصل الاول رجل تحته امة لرجل قال له مولى الامة طلقها على ان
ازوجك امتي الاخرى فطلق وقع الطلاق والمولى بالخيار ان شاء زوج وان شاء لا فان زوج فان سمى لها
مهرا فلها المسمى وان لم يسم كان لها مهر المثل لان الطلاق ليس بمال فلا يصلح مهرا ويكون الطلاق رجعيا لانه لم يقابله
بمال وصريح الطلاق لما لم يقابله بمال يكون رجعيا وان ابى ان يزوج لا شيء عليه ولا على الامة فرق بين الطلاق وبين
ما تقدم من العتق والنكاح والقصاص لان هناك لم يوجد الوفاء بالشرط فيجب البدل وهو قيمة العبد والدية
ومهر المثل وههنا لم يجب شيء والفرق ان الطلاق بعد الوقوع لا يحتمل النقض والخارج عن ملك الزوج بعد الطلاق
منفعة البضع وهو عند الخروج لا قيمة لها الا يرى ان الاب لو خالع ابنته الصغيرة على مالها لم يجز والمريضة
لو اختلعت بمال يعتبر من الثلث واتلاف ما لا قيمة له لا يوجب الضمان فلا يجب شيء اما في تقوم الخارج عن
ملكه بمقابلة النكاح في فصل العتق رقبة العبد وانها مال متقوم ايضا حتى ان المريض لو صالح عن دم عمد عليه على
عشرة آلاف صح من جميع المال وانما يصح عفو المريض لا لانعدام القيمة بل لعدم تعلق حق الوارث لان حقه يتعلق
بالمال والقصاص متقوم الا انه ليس بمال وتبرع المريض بما ليس بمال لا يعتبر بالثلث كالتبرع بالمنافع واشار
محمد رحمه الله الى فرق آخر فقال لان الطلاق ههنا وقع رجعيا فلو وجب المال يصير بائنا من وجه والطلاق لو
وقع رجعيا لا ينقلب بائنا الا ان هذا قول محمد رحمه الله اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه جاز ان ينقلب بائنا

فان الزوج لو اصطلحا بابنيهما يصير بابنا هذا لو قال المولى طلقها على ان ازوجك الامة الاخرى فان قال ابيتها على ان
ازوجك من الاخرى فكذلك الجواب الا ان ههنا الواقع يكون بابنا رجلان تحت كل واحد منهما امة صاحبه فقال
كل واحد منهما امة صاحبه فقال كل واحد منهما للآخر طلق امتي على ان اطلق امتك فطلق احدهما وابى الآخر لا يجبر عليه
لما قلنا ويكون رجعيا طلق الآخر او لم يطلق لعدم وجوب المال ولا شيء للمطلق على صاحبه عند عدم الوفاء بالشرط لما
ذكرنا ان منفعة البضع لا قيمة لها عند الخروج فلا يمكن ايجاب الضمان بمقابلتها لما ذكرنا ولهذا كان للصغير دم عمد على
رجل فصالح الاب على الدية يجوز لانه لو باع ما لم يحتمل القيمة يجوز فالقصاص اولى امراة قالت لعبدها انت حر
على ان تزوجني على الف فقبل عتق ولا يجبر على النكاح لما ذكرنا فان تزوجها على الف يقسم الالف على قيمة العبد ومهر مثلها
لانها بذلت رقبة العبد والبضع بالالف فيقسم الالف عليها على اعتبار قيمتها حتى لو كان مهر مثلها مثل قيمة العبد
يكون نصف الالف ثمنا ونصفها مهرا ان طلقها قبل الدخول بها تنتصف حصة المهر فيكون لها مائتان وخمسون و
ان ابى ان يتزوج كان عليه خمسمائة حصة الرقبة وان كانت قيمة الرقبة اكثر من حصتها من الالف كان عليه تمام قيمته
لها لم يتزوجها لانها رضيت بالنقصان بشرط مرغوب وهو النكاح فاذا لم يسلم كان عليه تمام القيمة وان كانت قيمته
اقل من حصتها من الالف لا ينقص شيء من حصتها من الالف لان ذكر النقد صار مسمى بمقابلة الرقبة فيسلم لها
باعتبار التسمية على كل حال والله اعلم

باب من نكاح الامة التي يتزوج عليها ولا يفسد النكاح حتى يرجع اليه الجارية او بعضها

الاصل فيه ان ملك اليمين لو طرى على ملك النكاح ابطله ولو قارنه يمنع ثبوته لان ملك النكاح
ثابت بطريق الضرورة وما يثبت بملك النكاح يثبت بملك اليمين وزيادة فلا حاجة الى ملك النكاح وحرف آخر
ان من قضى دين غيره بامره يصير مقرضا من المديون حتى يرجع عليه بذلك لانه اما ان يجعل واهبا او مقرضا والقرض
ادناهما فيحمل عليه لهذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله حر تحته امة لرجل فتزوج حرة على رقبتها باذن مولاها او
بغير اذنه فبلغه فاجاز او امر مولى الامة بان يزوج حرة على رقبتها بفعل المولى يجوز نكاح الحرة وتصير الامة ملكا
للحرة ولا يفسد نكاح الامة اما جواز نكاح الحرة لاجتماع الشرائط وتصير الامة ملكا للحرة لانها جعلت مهرا باذن
المولى ولو اشترى بها باذن المولى عبدا لنفسه يصير ملكا لبائع العبد كذلك ههنا واما عدم فساد نكاح الامة
لان الزوج لم يملك شيئا من رقبتها لانعدام التمليك منه نصا ولو ثبت انما يثبت ضرورة انه صار مستقرضا وانه يثبت
ههنا ضمنا لقضاء الدين فيثبت ههنا ضمنا لقضاء الدين فيثبت بقدر ما يتعلق به قضاء الدين وقضاء الدين
كما يتحقق بنقض موجب حقيقة الملك يصح بنقض موجب حق الملك الا يرى ان المأذون او المكاتب لو استقرض
شيئا وقضى به دينه يجوز وان كان لا يثبت له حقيقة الملك لا يفسد النكاح كالمكاتب لو اشترى منكوحته و
ان ملك رقبتها لكن ملكا غير مستقر فلا يفسد به النكاح كالوكيل لو اشترى منكوحته للموكل ويلزم الزوج قيمة
الجارية لمولاها بحكم القرض ولا يقال بان استقراض الحيوان لا يجوز فكيف يجعل مستقرضا ولان في القرض الجائز
لا يجب الضمان بدون القبض ولم يوجد القبض ههنا فكيف يغرم بالقرض الفاسد لانا نقول هذا استقراض يثبت
في ضمن النكاح لا قصدا فلا يعطى له حكم القرض ما بقي النكاح وكم من شيء يجوز حكما ولا يجوز قصدا وما قال بان القبض
شرط قلنا هذا قرض يثبت حكما وضمنا فلا يشترط فيه القبض او ان كان شرطا فقد وجد لان المراة تصير قابضة
له اولا ثم تصير قابضة لنفسها كمن وهب لآخر دينا وسلطه عليه فلو ان الحرة قبضتها من المولى ثم ان الزوج
طلق الحرة قبل الدخول بها وجب عليها رد نصف الامة الى الزوج لان الطلاق قبل الدخول ينصف الصداق

ولو ارتدت والعياذ بالله تعالى او قبلت ابن زوجها وجب رد الجارية الى الزوج ولا يفسد نكاح الامة ما لم يتعين
الامة او نصفها من الحرة او يقضي القاضي له بذلك لان الصداق لما كان مقبوضا بنفس الفرقة قبل الدخول لا يعود
الى ملك الزوج وانما يعود بالقضاء او بالرضا عن رضى فلو ان الحرة ردت كلها او نصفها فسد نكاح الامة لان القرض
السابق اوجب حق الملك للزوج وانما تأخر الملك لقيام حق المرأة فاذا زال ملكها بامور في معنى الفسخ عمل القبض السابق
عمله في حقيقة الملك للزوج وملك اليمين في البعض لو طرى على النكاح ابطله لما قلنا ثم ينظر ان كان ذلك قبل ان
يقضي القاضي بقيمة الامة على الزوج وعاد كل الجارية اليه فان مولى الامة يأخذها من الزوج وليس له ان يأخذ
القيمة لان استقراض الحيوان فاسد فوجب عليه نصفه وليس للزوج ان يمسك الجارية ويدفع القيمة لما ذكرنا
هذا لو عاد كل الجارية الى الزوج بالردة ونحوها وان عاد نصفها بالطلاق قبل الدخول فالمولى بالخيار ان شاء
اخذ نصف الجارية من الزوج ويرجع على الزوج بنصف قيمتها وان شاء ترك نصف الجارية وضمنه جميع القيمة لانها
خرجت عن ملك المولى جملة والان تعيبت بالشركة لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب هذا لو وقعت الفرقة
بينه وبين الحرة قبل ان يقضي عليه بقيمة الجارية اما لو قضى القاضي عليه بقيمة الجارية ثم وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول
وعاد كل الجارية او نصفها الى ملك الزوج فلا سبيل للمولى عليه ويكون حقه في القيمة لان القاضي حين قضى له بقيمة
الجارية على الزوج فقد نقل حقه من عين الجارية الى قيمتها في وقت كان له ولاية النقل فيتقرر في القيمة حقه كما للمغصوب
لو ابق من الغاصب ثم عاد من الاباق ان عاد قبل ان يقضي القاضي بالقيمة عاد على ملك المالك وان عاد بعد ان
يقضي القاضي بالقيمة عاد على ملك الغاصب وكذا في البيع الفاسد المشتري لو وهب المبيع وسلم وقضى القاضي
عليه بالقيمة ثم رجع في الهبة ليس للبائع ان يسترد كذا ههنا وليس للزوج ان يرد عليه الجارية ويمتنع عن القيمة لما
ذكرنا وان بانت الحرة قبل الدخول بسبب مما ذكرنا فلم يأخذها المولى من الزوج ولم يقض القاضي بالامة للمولى حتى
اعتقها الزوج او دبرها وان استولدها او باعها او وهبها وسلمها بعد ما صنع فلا سبيل للمولى عليها لانها ملك الزوج
بالقرض الفاسد فلم يعض ملكه بنفوذ تصرفه بتمام الملك ومن التصرفات ما لا يحتمل النقض فيبطل حق المولى في
الاسترداد كالموصى ذلك من المشتري شراء فاسدا فانه ينفذ ويبطل حق المولى في الاسترداد وان كان المولى
اعتقها في يد الزوج لم يجز عتقه لان قبل الاسترداد لا ملك للمولى انما له حق التملك وحق التملك لا يكفي لنفاذ العتق فان
قضى القاضي بالجارية للمولى بعد ذلك لم ينفذ اعتاقه قد مر هذا لو عادت الامة الى ملك الزوج بسبب الفرقة قبل الدخول
فان لم يكن كذلك ولكن الحرة وهبتها للزوج او باعتها منه فلا سبيل للمولى عليها وان لم يقض القاضي بالقيمة لانها عادت
اليه بسبب القرض واختلاف الاسباب بمنزلة اختلاف الاعيان كالمشتري شراء فاسدا لو باع ثم عاد اليه بالهبة او
الشراء لا يكون للبائع ان يسترد بخلاف الفصل الاول لانه ثم عادت اليه بما هو في معنى الفسخ لا بسبب جديد هذا الذي
ذكرنا لو جعل الامة مهرا فان اشترى بها غلاما باذن المولى او بغير اذنه فاجاز او امر مولى الامة بذلك ففعل جاز
ويصير الجارية ملكا لبائع الغلام ولا يفسد النكاح فان استحق المبيع عادت الجارية الى ملك الزوج وفسد النكاح بينهما
والجواب في هذه المسئلة في جميع الوجوه كالجواب في الفصل الاول ولو لم يكن الامة منكوحة ولكنها ذات رحم
محرم منه فتزوج حرة على رقبتها باذن المولى او اشترى بها غلاما باذنه او امر مولاها بذلك ففعل فالعتق ههنا
كفساد النكاح في الفصل الاول ففي كل موضع فسد النكاح ثم تعتق الامة ههنا وما لا فلا لان عتق القريب وفساد
النكاح يتعلقان بملك الرقبة وقد وجد ولو قال لمولى الامة زوجني امراة فزوجه حرة على رقبتها حرة على

مطلق

رقبتها جاز النكاح ويكون الامة للحرة ولا يرجع المولى بشئ على الزوج لانه متمسك في اصل النكاح لانه امر بعقد
وتبرع في اداء الصداق عنه الا يرى انه لو زوجه امراة على الف ونقد الالف من ماله لا يرجع عليه كذلك
ههنا فان قبضها الحرة ثم فسد النكاح اما بالردة او بتقبيل ابن الزوج قبل الدخول فرقتها على الزوج لم يفسد النكاح
بينهما لانها عادت الى ملك المولى لا الى الزوج بخلاف ما تقدم لانه ثم صار الزوج مستقرضا ولهذا عادت ولهذا يرجع
المولى عليه بالقيمة وههنا تبرع المولى ولهذا لا يرجع بالقيمة والاصل ان من تبرع بقضاء دين الغير ثم انفسخ ذلك القضاء
فان دفع به التبرع يعود الى ملك المتبرع لا الى ملك المديون لانه تبرع عليه بسقوط الدين عن ذمته لا بالتمليك منه
الا يرى ان من تبرع بقضاء دين الميت يصح وليس ولاية التمليك من الميت ولو لم يكن الامة منكوحته ولكنها ذات
رحم محرم منه لا تعتق لانعدام الملك رجل تزوج حرة على امة فاستحقت الامة فعليه قيمتها لان من شرط صحة التسمية
كون المسمى مالا وقد وجد الا يرى انه لو تزوجها على دار على ان يشتريها لها من الدار ويعطيها اجاز فكذلك
ههنا فاذا عجز عن التسليم بعد قيام الموجب للتسليم كان عليه قيمتها فلو ان القاضي لم يقض لها بقيمة الامة حتى اشترا
الزوج من المستحق كان عليه تسليم عين الجارية وليس له ان يمتنع عن ذلك ولا لها ان تمتنع من القبول لان تسمية
مال الغير مهرا يوجب لها حق التملك عند القدرة وقد قدر وهذا ما تقدم فان ثم لما عادت اليه بملك جديد ليس له
ان يسترد لانه ثم انقطع للمولى حق الاعادة الى قديم ملكه فاذا عاد اليه بملك الجديد لا يكون له ان يسترد اما
ههنا بخلافه فلو ان الزوج لم يدفعها الى المراة ولم يقض القاضي لها حتى اعتقها او دبرها او استولدها جاز جميع ما
صنع لان حقيقة الملك للزوج وللمراة حق التملك وكان تصرفه مصادفا ملك نفسه فنفذ وكان عليه قيمتها للعجز
عن التسليم ولو كان القاضي قضى لها بالقيمة قبل ان يملكها الزوج فلا سبيل للمراة عليها لانه بطل حقها من العين بالقيمة
القيمة في حال ولا ينه فصح النقل حرة تحت عبد قالت لمولاه اعتقه عني على الف ففعل عتق العبد عنها وعليها
الالف للمولى وفسد النكاح لان الاعتاق عنها لا يكون الا بعد الملك فيثبت سابقا بخلاف ما تقدم لانه صار موهوما
ضمنا للنكاح وقضاء الدين يصح بدون الملك اما الاعتاق لا يكون بدون الملك وكذلك حر تحته امة قال لمولى
الامة اعتقها عني على الف درهم ففعل فسد النكاح وتعتق عن الآمر وعليه الف درهم والله اعلم **باب اتيان المراة
في غير الفرج** بني الباب على ان اللواطة لا توجب حد الزنا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يوجب والمسئلة
معروفة لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اتى امراة ليست بمنكوحة له ولا امة له في دبرها فعليهما الحد عندهما
الرجم لو كانا محصنين والجلد ان كانا غير محصنين وكذا اللواطة مع بالغ طاوعه يوجب الحد عليهما وقال ابو حنيفة
رضي الله عنه لا يوجب حد الزنا ويجب التعزير والرأي فيه الى الامام ان شاء قتله ان اعتاد ذلك وان شاء ضربه
اشد الضرب وحبسه ووضع المسئلة في الاجنبية دليل على انه لو فعل ذلك في منكوحته لا يجب الحد بالاتفاق لان
ظاهر قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم وقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم اورث شبهة ثم ان محمدا رحمه الله ذكر
في الباب فروعا بعضها يشهد لصحة مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه وبعضها لصحة مذهبهما منها انه يجب الاغتسال
بنفس الايلاج على الفاعل والمفعول به وان لم يكن جعل الايلاج في الدبر بمنزلة الايلاج في القبل وهذا يؤكد قولهما
والعذر لابي حنيفة رضي الله عنه ان وجوب الاغتسال بمجرد الايلاج في القبل انما كان لكونه سببا على وجه الكمال وفي مثله
يقام الانزال فاقيم الايلاج مقام الانزال وهذا المعنى موجود في اللواطة مع ان الغسل يحتاط في ايجابه والحد
يحتاط في درئه ولو اتى بهيمة لا يجب الحد بالاجماع ولا يجب الغسل ما لم ينزل لانه ناقص في اقتضاء الشهوة ولا يميل اليه

الا الشفة الذي يتمادى شبقه ولهذا لا يجب الستر ولا يحرم النظر اليه فصار بمنزلة الاستمتاع بالكف ولو قذف رجلا
بعمل قوم لوط او باتيان المراة الاجنبية في الدبر عندهما يجب حد القذف لان هذا الفعل زنا عندهما فالقذف
به بمنزلة القذف بالزنا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجب الحد لانه ليس بزنا لا يجب الحد على فاعله فلا يجب على
قاذفه وكذا لو قذف زوجته بذلك عندهما يجب اللعان وعنده لا ولو قال يا لوطي لا يجب الحد بالاتفاق لانه نسبة
الى نبي من الانبياء عليهم السلام فصار كما لو قال يا محمدي ولو تزوج امراة نكاحا فاسدا فاتاها في دبرها لا يجب الحد
والعقر ولا العدة ولو كان النكاح جائزا لا يحل للزوج الاول وهذا يؤيد مذهبه ومما يقولان تقويم البضع في النكاح
الجائز والوطئ عن شبهة عرف شرعا بخلاف القياس لكونه محلا للتوالد وهذا المعنى معدوم ههنا فلا يلحق به ووجوب العدة
في الوطئ عن شبهة لصيانة الماء عن الخلط وانه لا يتصور ههنا وانما لا يجب الحد لان العقد الفاسد يفيد صورة الاضافة
بالزوجية فيورث شبهة كحقيقة الاضافة وانما لا يحل للزوج الاول لان الحكم معلق بالوطئ في القبل لقوله عليه السلام لا حتى
تذوقي من عسيلته وهو يذوق من عسيلتك ولو كان النكاح جائزا واتاها في دبرها لا يتأكد به المهر لان المهر انما يتأكد
باستيفاء المعقود عليه او بالتمكين منه ولم يوجد وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه يتأكد به المهر لوجود التمكين
خاليا عن الموانع ولو نظر الى موضع الجماع من دبر اجنبية لا يثبت حرمة المصاهرة وكذا لو نظر الى دبر الغلام لا يحرم
نكاح الام والبنت لان سبب حرمة المصاهرة الجزئية ~~التي سبب الجزئية~~ الا ان سبب الجزئية يقام مقام الجزئية
احتياطا والنظر داعي الى الفعل فيه والفعل فيه ليس بجزئية فلا يقام مقام الجزئية بخلاف النظر الى القبل لانه داعي الى ما هو سبب
الجزئية وكذا لو طلق امراته طلاقا رجعيا ونظر الى دبرها بشهوة او اتاها في دبرها لا يصير مراجعا لان الرجعة لم توجد
نصا الا انه لما وطئها في القبل جعلناه مراجعا حملا لامره على الحل والصلاح وصيانة له عن الحرام وهذا الفعل مما لا يحل بحال
فلا يصير مراجعا وحكى بن رستم عن محمد رحمهما الله انه كان يقول بحرمة المصاهرة والرجعة ثم رجع ولو اتى امراة
في دبرها لا يحرم عليه امها وبنتها من المشايخ رحمهم الله من قال هذا غلط لان حرمة المصاهرة تثبت بمجرد المس وقد
وجد ههنا وزيادة الا ان الصحيح ما قال في الكتاب لان المس عن شهوة انما يوجب حرمة المصاهرة لكونه داعيا الى
سبب الجزئية وعلى هذا قالوا ان المس بشهوة لما اتصل به الانزال لا يوجب حرمة المصاهرة لانه لما اتصل به الانزال
لا يبقى داعيا الى الوطئ لما قال لامراته دبرك طالق لا يقع الطلاق وكذا لو قال لامته دبرك حر لا يعتق بخلاف ما
لو اضاف الى الفرج لان الفرج يعبر به عن جميع البدن اما الدبر فلا **باب المكاتب يملك امراته** بني
الباب على ان حق الملك يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لان المفسد هو الملك والحق هو الملك من وجه واعتبار
شبهة الملك كان يمنع النكاح فاعتبار العدم لا يمنع فوقع الشك فاذا قارن النكاح وقع الشك في ثبوت النكاح فلا يثبت
بالشك ولو اعترض على النكاح وقع الشك في الزوال فلا يزول ولهذا قال المولى لو تزوج بجارية من اكتساب مكاتبه
لا يجوز والمكاتب لو اشترى منكوحة مولاه لا يفسد النكاح واصل آخر ان الديون لما اجتمعت وضاق المحل
عن الوفاء بها يبدأ بالاقوى لان الادنى لا يزاحم الاقوى لما عرفنا هذا قال محمد رجل زوج ابنته البالغة برضاها
من مكاتبه جاز لانه لو زوجها من عبده يجوز ففي المكاتب اولى وان كانت صغيرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه كذلك و
عندهما لا يجوز لانعدام الكفاءة فان مات المولى وهو معتق رجل ولم يدع مالا آخر وترك ابنته ومولاه الذي اعتقه
لا يفسد النكاح لان المكاتب لا يورث كما لا يملك بسبب آخر فان طلقها المكاتب بعد ذلك طلاقا رجعيا له ان
يراجعها لان الرجعة استدامة النكاح وحق الملك لا يمنع الاستدامة وان طلقها ثانيا واراد ان يتزوجها لا يجوز

لانه يثبت لها حق الملك في رقبته حتى لها عجز بملكه بالسبب السابق على النكاح وحق الملك يمنع ابتداء النكاح فان مات
المكاتب بعد موت المولى وترك ثلثة آلاف درهم وبدل الكتابة الف والمهر الف سبداء بالمهر لانه اقوى لانه
دين من كل وجه وبدل الكتابة دين من وجه لهذا جازت الكفالة بدين المهر ولا يجوز ببدل الكتابة ويكون ذلك
بين البنت والمعتق نصفين ميراثا عن المولى وما بقى لورثة المكاتب ان كانت المراة في نكاحه لها الربع والباقي لغيرها
وان لم يكن له وارث سواها كان لها الربع والباقي لمعتق مولاه وان لم يكن المراة في نكاحه كان جميع ميراثه لمعتق مولاه
ولا شيء للبنت لانها لا ترث بالولاء فانه ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن وعليها
عدة الوفاة لانها لم تملك شيئا من رقبة زوجها وكان انتهاء النكاح بالموت وان مات المكاتب قبل الدخول بعد موت
المولى وترك الفا يصرف الى بدل الكتابة لانه لو صرف الى المهر يموت عاجزا فيصير كل الرقبة او بعضها ملكا للمراة فيفسد
النكاح بمعنى فرقة حصلت من قبلها قبل الدخول فيوجب سقوط الصداق وكانت البداية بالمهر ابطال المهر في
الزمان الثاني فيبداء ببدل الكتابة ويحكم بالحرية في آخر جزء من اجزاء حيوته ولا يفسد النكاح وعليها عدة الوفاة
ثم ان ظهر للمكاتب مال من دين او وديعة استوفت صداقها من ذلك وان لم يظهر فليس هذا باول دين توى
وان كان دخل بها والمسئلة بحالها فان لم يكن مع البنت وارث آخر فكذلك لانا لو بدانا بالمهر يموت عاجزا فيملك
جميع زوجها وذاك يوجب سقوط كل الصداق فلا يسلم لها شيء من المال خلف بجهة المهر ولو اخذت بجهة الكتابة
كان سالما لها بهذه الجهة فيبداء ببدل الكتابة وان كان لابيها وارث آخر فقد دخل بها سداء بالمهر هاهنا لانا
لو بدانا بالمهر يموت عاجزا لا يملك جميع زوجها وانما يملك قدر نصيبها والمراة لو ملكت بعض زوجها بعد الدخول
لا يسقط كل المهر وانما يسقط بقدر ما ملكت والاصل هو البداية بالمهر الا لو ادى ذلك الى ابطال كل المهر ولو
بدانا بالمهر يموت عاجزا فيصير الرقبة مع الكسب ميراثا عن الاب بينها وبين العصبة نصفان فيسقط نصف الصداق
بقدر ما ملكت من زوجها ويبقى النصف في نصيب الوارث الآخر من ابيها فياخذ نصف الالف ميراثا عن الاب
والنصف من العصبة بحكم المهر فيسلم جميع الالف لها بهذا الطريق ويفسد النكاح وعليها عدة فساد النكاح
ثلث حيض لانه مات عاجزا فملكت بعض الزوج فيفسد النكاح بعد الدخول وان ترك اقل من الف درهم فقد مات
عاجزا على كل حال فان كان قبل الدخول يسقط كل المهر وما ترك فهو بينها وبين مولى الاب ميراثا عن الاب نصفان
لانه كسب عبد ترك فان كان بعد الدخول فان لم يكن للمولى معها وارث آخر بطل جميع المهر وما ترك يكون لها ميراثا
عن الاب وان كان معها عصبة يبطل نصف المهر بقدر ما ملكت من رقبة زوجها ويبقى نصف المهر في نصيب
العصبة فياخذ نصف الكسب بالميراث والباقي من العصبة بما بقي لها من المهر ولا عدة عليها ان كان قبل الدخول
وان كان بعد الدخول بعدة ثلث حيض وان كان ترك الفا وزيادة وهي اقل من الفين فان كان قبل الدخول
سداء بالكتابة لانا لو بدانا بالمهر يموت عاجزا فيبطل كل المهر وان بدانا بالكتابة يحكم بحريته وتاخذ ما فضل
من بدل الكتابة بالمهر وان كان بعد الدخول ان لم يكن معها وارث آخر فكذلك وان كان معها وارث آخر بدى بالمهر
لانه اقوى ولو بدى بالمهر لا يسقط كله ولو بدانا بالمهر فما بقي لا يفي ببدل الكتابة فتبين انه مات عاجزا وكان ما بقي
بينها وبين مولى الاب نصفان والالف الذي صرف الى المهر لها النصف منها بحكم الميراث ونصف الالف للوارث
الآخر ولها ان تاخذ ذلك بما بقي من دينها في نصيب الوارث الآخر فيسلم جميع الالف بهذا الطريق وان كان
المكاتب ترك الفي درهم يبداء بالصداق لانه اقوى ويصرف الباقي الى المكاتبة ويحكم بحريته في آخر جزء من اجزاء

حيوته وعليها عدة الوفاة ولو لم يمت المكاتب ولكنه عجز فسد النكاح بينهما فان كان قبل الدخول يسقط جميع الصداق
لان هذه فرقة جاءت من قبلها قبل الدخول لان علة الفساد الملك يضاف الى المالك لا الى المملوك ويكون الكسب مع والملك مع
العبد بينهما وبين معتق الاب نصفان وان كان بعد الدخول سقط نصف المهر بقدر ما ملكت من رقبة زوجها
ويبقى نصف المهر في نصيب الوارث الآخر ويقال للوارث الآخر اما ان تقضي دين نصيبك او تبيع نصيبك بالدين
كما هو الحكم في دين العبد فان كان في يد المكاتب ما لا يفي ببدل الكتابة فلا يحكم بعجزه بل يستوفي بدل الكتابة مما في
يده ويحكم بحريته ويتبع المراة لمهرها والله اعلم

كتاب الطلاق باب من المشية والمحبة والارادة

في الباب عشرة الفاظ اربعة منها الفاظ التمليك المشية والمحبة والارادة والرضا وستة ليست للتمليك
وهي الامر والاذن والقضاء والحكم والعلم والقدرة وجعل كل ذكر على وجهين اما ان كان مضافا الى الله تعالى او الى العباد
وكل وجه على وجوه ثلثة اما ان كانت الاضافة بحرف الباء او بحرف اللام او بكلمة في والاصل فيه ان حرف الباء للالصاق
يقال كتبت بالقلم وضربت بالسيف وحرف اللام للتعليل قال عم صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته وكلمة في للظرف
حقيقة فاذا دخلت على الفعل يراد بها الشرط ولهذا لو قال لامراته انت طالق على في دخولك لا يقع ما لم تدخل اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته انت طالق بمشية الله او بمحبته او بارادته او برضاه لا يقع ويكون استثناء
وان قال بمشية فلان او بمحبته او بارادته او برضاه او بهواه كان تمليكا وان قال فلان في المجلس شئت او رضيت
او ما اشبه ذلك يقع والا فلا وفي غيرها من الفاظ التمليك بان قال بامر الله او باذن الله او بحكم الله او بعلم الله او غيرها من الالفاظ
يقع وكذا لو اضاف الى العبد فقال بامر فلان او غيرها يقع لان حرف الباء للالصاق والصاق الطلاق بالمشية او
غيرها في معنى التعليق فان الطلاق لو تعلق بالمشية يتعلق الوقوع بوجودها والتعليق بالموجود تنجيز وبامر في
المستقبل ليس بتنجيز وحرف الباء يستعمل في الماضي قال الله تعالى ذلك بما قدمت يداك ويستعمل في المستقبل ايضا
حتى لو قال لها انت طالق بدخولك الدار او انت طالق بقبولك الالف يتعلق بدخول وقبول في المستقبل وفي الفاظ
التمليك يراد بها المستقبل عرفا يقول الرجل انا خارج الى موضع كذا بمشية الله ويريد بها ان يظهر عنده في المستقبل
ولو انصرف اليها صار كانه قال انت طالق ان شاء الله او انت طالق ان شاء فلان ولو قال هكذا في الاضافة
الى الله تعالى استثناء وفي الاضافة الى العبد تمليك فكذا لو ذكر بحرف الباء في غير الفاظ التمليك يراد بها الموجود في
الماضي عرفا يقول الرجل لي على فلان الف بامر فلان او بحكم فلان يعني امرا وحكما سابقا والتعليق بالموجود تنجيز
هذا لو ذكر بحرف الباء وان ذكر بحرف اللام يقع في الالفاظ كلها اضاف الى الله تعالى او الى العباد لان حرف اللام
للتعليل والعلة تكون سابقة كانه قال انت طالق لان الله شاء طلاقك فيقع الطلاق وبقي العلة ولو لم
يثبت كان واقعا فبعد بيان العلة اولى وان ذكر بكلمة في لا يقع في الالفاظ كلها للحال اضاف الى الله تعالى او الى العباد
الا في قوله وحكم الله فانه يقع في الحال لان كلمة في لو اضيف الى ما يعرف وجوده يكون تعليقا ولهذا لو قال انت
طالق في دخولك الدار لا يقع ما لم تدخل بنفسه وهو ان في للظرف حقيقة فاذا دخل على الفعل والفعل لا يصلح ظرفا
يجعل مجازا عن الشرط لان بين الظرف والمظروف اتصالا من حيث المجاورة وبين الشرط والجزاء اتصالا من حيث
التعليق لو ثبت هذا فنقول مشية الله تعالى وارادته وحكمه وان كانت موجودة الا انها غير ظاهرة لنا لانا لا ندرك
ان الله تعالى شاء او لم يشاء حكم او لم يحكم فصار التعليق بها كالتعليق بشرط في المستقبل وثمه لا يقع كذلك هاهنا بخلاف
قوله انت طالق في علم الله فانه يقع في الحال لان علم الله تعالى محيط بالاشياء علم ما كان وما لم يكن لا يقال علم ولم يعلم فقد علق

الطلاق بامر موجود فيكون الغاءً بخلاف المشية وغيرها ولهذا يصح ان يقال شاء الله كذا ولم يشا كذا وحكم ولم يحكم و
لان العلم يذكر ويراد به المعلوم يقال في الدعاء اللهم اغفر لنا علمك فينا اي معلومك فينا ولو قال انت طالق في معلوم
الله تعالى لا يلزم على هذا القدرة فانه لو قال انت طالق في قدرة الله تعالى لا يقع وجميع الاشياء في قدرته كما لا يوصف بضد
العلم لا يوصف بضد القدرة قالوا هذا غلط بل يقع الطلاق في الحال كما في العلم والصحيح انه لا يقع لان القدرة تذكر و
يراد بها التقدير قال الله تعالى فقدرنا فنعم القادرون وقال الله تعالى الا امراته قدرنا انها لمن الغابرين قرئ بالتشديد
والتخفيف فكان معناه انت طالق في تقدير الله تعالى وثمه لا يقع لانه لا يوقف على تقديره حتى لو اراد بها حقيقة القدرة
يقع في الحال وفي النوادر لو قال انت طالق في قول القاضي او في قول الفقهاء او في قول فلان القاضي او فلان المفتي او
في القضاء او في القرآن يقع الطلاق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لا يقع ما لم ينو المكان الاحتمال **باب**
الطلاق الذي على واحدة بغير عينها فيكون عليها بعينها والعتاق في ذلك اصل الباب ان الطلاق والعتاق
كما يصح في المعلوم يصح في المجهول ويتعلق نزوله في المعين بشرط البيان حتى انهما لا يقبل التعليق لا يصح في المجهول
والطلاق والعتاق يحتملان التعليق كساير الشروط فيعلق بشرط البيان ويكون البيان الى الموقع لانه هو
المجمل فاذا مات البيان بموته وجب التنزيل على اعتبار الاحوال ووقوف الاوان البيان في الطلاق المبهم والعتاق
المبهم انشاء من وجه اظهار من وجه لانه في المعين غير واقع قبل البيان لان قوله احدكما لا يساوي المعين
وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من هذا الوجه ومن حيث ان محل الطلاق فيهما لا يعدوهما
فالطلاق قبل البيان واقع في المحل ولهذا لو قال لامراتيه قبل الدخول بهما احديكما طالق ثلثا والاخرى واحدة
بانتا جميعا ولهذا يجبر على البيان والانشاء لا يجبر على انشاء الطلاق وكان البيان اظهارا فلما كان البيان مترددا
بين والانشاء جعلناه انشاء فيما يرجع الى المحل لان المحل مجهول فلا يملك البيان بعد فوات المحل وجعلناه اظهارا
في حق الزوج ولان الموقع معلوم وفي الباب فصلان فصل في العتق المبهم وفصل في الطلاق اما الفصل الاول
قال محمد رحمه الله رجل له ثلثة اعبد دخل عليه اثنان فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال
احدكما حر فما دام حيا يؤمر بالبيان لان الابهام جاء من جهته فان قال عنيت بالكلام الاول الخارج عتق هو
ويؤمر بالبيان في الكلام الثاني لان الكلام الثاني قد صح لانه جمع بين العبدين وان قال عنيت بالكلام الاول الثابت
عتق هو ويبطل الكلام الثاني لانه نفي دائرا بين الحر والعبد هذا لو ابدا بيان الكلام الاول فان بدا ببيان الكلام
الثاني فقال عنيت به الداخل عتق الداخل ويبقى الاول في انهما ساوى بين الكلام الثاني في الثابت عتق
الثابت بالكلام الثاني والخارج بالكلام الاول لان الكلام الاول كان دائرا بينهما فاذا عتق الثابت بالكلام الثاني عتق
الخارج بالكلام الاول وفيه اشكال وجوابه لو ابدا ببيان الكلام الثاني وبين العتق في الداخل فقد تبين ان الكلام
الثاني صحيح وانما يصح لو كان يعتق الثابت بالكلام الاول ولو كان يعتق الثابت بالكلام الاول تعين الخارج ضرورة فوجب ان
يعتق ثم في هذه الصورة لا يخير وقد قال في الكتاب بانه يخير والجواب نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى وان مات
المولى قبل البيان شاع العتق بينهم على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الثابت ثلثة ارباعه ومن
الداخل نصفه وقال محمد رحمه الله ربعه اما الخارج يعتق منه نصفه لان الكلام الاول اوجب عتق رقبة بين
الخارج والثابت فيعتق من كل واحد منهما نصفه ويعتق من الثابت ثلثة ارباعه لان نصفه عتق بالكلام الاول
والكلام الثاني صحيح ايضا لان الثابت وقت التكلم بالكلام الثاني عبد لانه يعتق والعتق الاول لم يصادف المعتق

نصفه الكلام الثاني وموجبه عتق رقبة بينه وبين الداخل فان اراد بالكلام الثاني الداخل عتق كله وان اراد به الثابت عتق
نصفه لانه استحق عتق النصف بالكلام الاول والنصف الباقي من الثابت يعتق في حال دون حال فيتنصف
فيعتق ربعه ضم هذا اليها عتق بالكلام الاول فيعتق منه ثلاثة واما الداخل قال محمد رحمه الله لان الكلام الثاني بعتق ربعه صح
صحيح في حال دون حال لانه اراد بالكلام الثابت لا يصح الكلام الثاني لانه يكون جامعا بين الحر والعبد ولو اراد به
الخارج يصح الكلام الثاني وكان الكلام الثاني صحيحا في حال ولو صح مطلقا كان الثابت به عتق رقبة فاذا صح في حال دون
حال يتنصف به نصف رقبة بينهما لكل واحد منهما الربع ولهذا كان حظ الثابت منه الربع وهما يقولان الايجاب
الثاني صحيح على كل حال لان الثابت عبد والكلام الاول لم يصادف المعتق فكان الثابت عبدا فصح الكلام الثاني
موجبا عتق رقبة بينهما لكل واحد منهما النصف وانما يعتق من الثابت ربعه لانه ان كان هو المراد يعتق نصفه
وان كان المراد هو الداخل لا يعتق من الثابت هذا النصف فيعتق ربعه او يقول الكلام الثاني اوجب عتق رقبة
بين الداخل والثابت فيعتق من الثابت نصفه شايعا في النصف الذي عتق بالكلام الاول فلا يزداد ذكر
ونصفه وهو الربع في النصف الذي لم يعتق فلهذا يعتق منه ثلثة ارباعه هذا اذا كان القول منه في الصحة فان
كان في المرض فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يعتق رقبة وثلثة ارباع رقبة وعلى قول محمد رحمه
الله رقبة ونصف فان كان ذلك يخرج من ثلث ماله فهذا وما لو كان في الصحة سواء وان كان لا يخرج واجازت الورثة
فكذلك وان كان لم يجيزوا قسم الثلث بينهم على قدر سهامهم فيحتاج الى حساب له نصف وربع واقل ذلك اربعة
فاجعل كل عبد اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلثة اسهم وحق الداخل عندهما في سهمين فبلغ سبعة
اجعل ذلك ثلث المال ولما جعلنا ثلث المال سبعة كان جميعه احدا وعشرين كل رقبة سبعة عتق من الخارج سهمان
ويسعى في خمسة ومن الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الداخل سهمان ويسعى في خمسة فيكون سهام السعاية اربعة
عشر وسهام العتق سبعة فاستقام الثلث والثلثان وعلى قول محمد رحمه الله سهام الوصايا ستة وجميع المال ثمانية
عشر والمسئلة الى اخرها وان مات واحد من العبيد قبل موت المولى فنقول ان مات الثابت عتق الخارج والداخل
عندهم لان الكلام الاول كان دائرا بين الخارج والثابت فاذا زالت مزاحمة الثابت بموته تعين الخارج وكذا الثاني دائر
بين الداخل والثابت وقد زالت مزاحمته فيعتق الداخل وهو على قولهما ظاهر لان كل واحد من الجانبين صحيح وكذلك
عند محمد رحمه الله لان عنده الكلام مترقب بين الصحة وعدمها ما دام الاول دائرا بين الخارج والثابت ولما
مات الثابت مات عبدا ويعتق بالكلام الاول فيكون الكلام الثاني صحيحا من كل وجه وكان هذا قول الكل وان مات
الخارج عتق الثابت بالكلام الاول وبطل الكلام الثاني ضرورة وان مات الداخل يقال للمولى بين الكلام الاول
ان اوقعه على الخارج عتق الثابت بالكلام الثاني وان اوقعه على الثابت بطل الكلام الثاني لما قلنا في الامالي ان مات
الخارج عتق الثابت لان على رواية الامالي في الايجاب الثاني صحيح والعتق عند البيان يقع مقصورا على البيان
فاذا مات الخارج يعتق الثابت بالكلام الاول فيعتق الداخل بالكلام الثاني ضرورة وجه ظاهر الرواية ما ذكرنا ان
يعتق الثابت بالكلام الاول يبطل الكلام الثاني ضرورة واما فصل الطلاق رجل له ثلث نسوة لم يدخل بواحدة منهن دخل
عليه امراتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت اخرى فقال احديكما طالق فما دام الزوج حيا يؤمر
بالبيان فان قال عنيت بالكلام الخارجة وقع الطلاق عليها ويؤمر بالبيان في الثاني فتعين ايتهما يعين طلقت
وان اراد بالكلام الاول الثابتة طلقت وبطل الكلام الثاني ان يعين الثاني في الداخلة يقال له اوقع الطلاق الاول

فيما ابهما شيت وان بين الكلام الثاني في الثابتة طلقت الخارجة بالكلام الاول بمنزلة ما لو قال لها بعد الكلام الاول
طلقتك وان مات الزوج قبل البيان نوزع حكم الطلاق على اعتبار الاحوال والاحكام ثلثة حكم المهر وحكم الميراث
وحكم العدة اما حكم المهر للخارجة ثلثة ارباع مهرها وللثابتة خمسة اثمان مهرها وللداخلة سبعة اثمان مهرها لان
بالكلام الاول سقط نصف صداق بين الخارجة والثابتة فيسقط من صداق كل واحدة منهما الربع والكلام الثاني
لا يتناول الخارجة فبقي للخارجة ثلثة الارباع واما الثابتة فقد سقط من صداقها الربع بالكلام الاول والكلام
الثاني متردد وان اراد بالكلام الاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني وان اراد الخارجة يصح فيتنصف النصف وسقط
به الربع بين الثابتة والداخلة وسقط من صداق كل واحدة الثمن والثابتة سقط من صداقها مرة الربع ومرة الثمن
بقي لها خمسة الاثمان والداخلة لم يسقط من صداقها الا الثمن فبقي لها سبعة اثمان المهر قيل هذا قول محمد رحمه
الله اما على قولهما الايجاب الثاني صحيح على كل احوال لما ذكرنا في العتاق ولهذا صح الكلام الثاني كان للداخلة ثلثة
ارباع المهر ومنهم من قال بان هذا قول الكل وفرق لابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما بين الطلاق و
العتاق والفرق ان العبيد لهم احوال ثلثة حالة الرق وحالة الحرية وحالة متوقفة وهي حالة الكتابة
ومعتق البعض والسعاية في قول ابي حنيفة رضي الله عنه والثابت لما تردد حاله بين الرق والحرية كان محلا للعتق
وامكن تصحيح الكلام الثاني على كل حال اما النساء ليس لهن الا حالتان حالة النكاح وحالة الطلاق والطلاق لا يتجزى
عندا لكل لما طلقت نصف الثابتة بالسق في طلقت كلها فلا يصح الايجاب الثاني فلا بد من اعتبار الاحوال في
الطلاق هذا حكم المهر واما حكم الميراث النصف للداخلة والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان لان
الداخلة وارثة لا يزاحمها الا امراة واحدة فان الطلاق الاول لو وقع على الثابتة لا يصح الكلام الثاني ويكون
الميراث بين الخارجة والداخلة نصفان فان وقع الاول على الخارجة يصح الثاني وميراث النساء متردد بين
الثابتة والداخلة وليست احديهما باولى من الاخرى فيكون بينهما نصفان وكان للداخلة نصف الميراث على كل
حال والنصف الاخر متردد بين الخارجة والثابتة وليست احديهما باولى من الاخرى فيكون بينهما نصفان
وعلى كل واحدة عدة الوفاة احتياطا للاحتمال وجوبها على كل واحدة منهن وعدة الطلاق لا يتصور وجوبها
فان لم يمت الزوج ولكن ماتت احديهن ان ماتت الثابتة طلقت الخارجة والداخلة وان ماتت الداخلة خير
الزوج في الكلام الاول ان اوقع على الخارجة طلقت الثابتة بالكلام الثاني لما قلنا وان اوقع الكلام الاول على الثابتة
بطل الكلام الثاني ذكر في الامالي هذه المسئلة وقال عيسى بالايجابين الثابتة يقع عليها طلاقان لان كل واحد
من الايجابين صحيح مطلقا على رواية الامالي وعند البيان يقع الطلاق مقصورا لا مستندا فيقع طلاقان كما لو اوقعهما
بكلام مبتداء رجل تحته حرة وامة قد دخل بهما فقال لهما احديكما طالق ثنتين فاعتقت الامة ثم مرض ثم بين
الطلاق في الامة حرمت حرمة غليظة لان ثبوت الحرمة حكم يرجع الى الزوج او يشترك فيه الزوجان وقد ذكرنا
ان البيان اظهار فيما يرجع الى الزوج وان مات الزوج في ذلك المرض كان للمعتقة الميراث لان حرمان الميراث
حكم المرادة خاصة فكان البيان فيه بمنزلة الانشاء ولو انشاء الطلاق في هذه الحالة كان فارا عليه وكانت
لها الميراث لا تنافرة الا ان للمعتقة ربع الميراث وللحرة ثلثة الارباع لانه لما دركه عليه البيان صار كانه لم
يبين ولو لم يبين حتى مات كان للحرة الاصلية ثلثة ارباع الميراث لان الطلاقين لو وقعا على الحرة كان لها
نصف الميراث لانها تحرم عن الميراث بالطلاقين ولو وقعا على الامة كان جميع الميراث للحرة لانها سبقت الطلاقين

فللحرة جميع الميراث في حال والنصف في حال فالنصف ثابت بيقين والنصف الاخر ثابت في حال دون حال فكان لها
ثلثة الارباع فاما الامة لو وقع الطلاق عليها لا شي لها ولو وقع على الحرة لها النصف فلها النصف في حال ولا شي
في حال فيتنصف فيكون لها الربع وعلى رواية الامالي لما بين في الامة يكون لها نصف الميراث ويكون الطلاق رجعيا
وفي ذكر في التجريد ان هذا قول محمد رحمه الله وابي يوسف الاول رحمه الله لان على رواية الامالي الطلاق غير واقع اصلا
وعند البيان يقع مقصورا فكان الجواب ما ذكرنا وعلى الحرة عدة الوفاة لا حيض فيها لانا الطلاق ان لم يقع عليها فظاهر
وان وقع عليها لا يبين بطلاقين والمطلقة الرجعية لما مات زوجها في العدة تغيرت عدتها عدة الوفاة واما
المعتقة فعليها اربعة اشهر وعشرة ايام تستكمل فيها ثلث حيض لان الطلاقين ان وقع عليها كانت مبتوتة وكان عليها
الاعتداد بالحيض وان لم يقع عليها كان عليها عدة الوفاة فيجمع بين العدتين وفيها اشكال وهو انه لو وجب عليها
الاعتداد بالحيض كان عليها حيضتان لانها امة وقت الطلاق فلماذا يجب عليها الاعتداد بثلث قلنا انما وجب عليها
ثلث حيض لحلول البيان بالانشاء ولو انشاء في هذه الحالة كان عليها الاعتداد بثلث حيض وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان امراة الفار تعتد بابعد الاجلين وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ليس عليها عدة
الوفاة ولو كانتا امتين فطلق احديهما ثم اعتقتا ثم بين الزوج في المرض فانها تحرم حرمة غليظة والميراث بينهما نصفان
لما قلنا ان البيان في حق الميراث لم يصح وقبل البيان كان الميراث بينهما وعلى المطلقة عدة الوفاة يستكمل فيها
ثلث حيض وعلى الاخرى عدة الوفاة لا حيض فيها ولو مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة منهما عدة الطلاق
والوفاة لان كل واحدة من العدتين يجب في حال دون حال فيجمع بينهما ولو قال لعبديه لم في صحته احدكما حر وقيمة
احدهما الف وقيمة الاخر مائة ثم بين العتق في مرضه في كثير القيمة يعتبر ذلك من جميع المال جعل البيان اظهارا في
العتق وانشاء في الميراث وفي الحقيقة لا فرق فانا نجعل البيان في الفصلين عدما ولو لم تقدم في العتق حتى مات
يعتق من كل واحد منهما نصفه وان كان ذلك اكثر من ثلث المال وفي الطلاق لو جعلنا البيان عدما كان الميراث بينهما
نصفين وهو انه بالمعتق المبهم زال احد العبدين عن ملكه لان زوال احد العبدين عن ملكه حكم يرجع اليه وقد ذكرنا
ان العتق المبهم واقع في حق المولى فخرج احدهما من ان يكون محلا لحق الورثة فبعد ذلك وقع الشك في ان حقهم تعلق
بكثير القيمة او بقليل القيمة وحقهم لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك في الزيادة واما جريان الميراث حكم يرجع الى المحل وقد
ذكرنا ان الطلاق المبهم غير واقع في حق المحل فبقيت كل واحدة منهما مستحقة للميراث فلا يحرم بالبيان رجل تحته امتان
لرجل فقال المولى احديكما حرة ثم قال الزوج التي اعتق منكما المولى طالق ثنتين يرجع في البيان الى المولى
لان الزوج بنى ايجابه على ايجاب المولى ورتبه عليه بعدما محل الطلاق لفايتين محل العتق وبيان العتق الى
المولى فاذا بين المولى العتق في احديهما طلقت ثنتين ولا تبين لانه اوقع الطلاق على من اوقع عليها العتق
والحرة لا تبين بطلقتين وعليها عدة الحراير لان العدة وجبت عليها وهي حرة وان مات المولى قبل البيان
يجبر الزوج في الطلاق يوقع على ايتهما شاء لانه بنى ايجابه على ايجاب المولى فيكون بمنزلة الخلف عنه فاذا وقع
الياس عن بيان المولى وشاع العتق فيهما ولا وجه الى الغاء الطلاق صير الى الخلف هذا كمن توكل عن رجلين
في السلم فادى المطلوب بسلم احدهما كان القول قوله في البيان فان مات المطلوب كان البيان الى الوكيل لانه مع
القابض فكان بمنزلة الخلف عن المطلوب بخلاف ما لو غاب المولى حيث لا يوعز الزوج بالبيان لانه لم يقع الياس
عنه بيانه فاذا بين الزوج الطلاق في احديهما بانت لانها امة فيكون امة عند ابي حنيفة رضي الله عنه

فتبين بتطليقتين وتعتد بحيضتين هذا الذي ذكرنا اذا بداء المولى بالايجاب فان كان الزوج هو الذي بداء
فقال احديكما طالق بمائة ثم قال المولى التي طلقها الزوج منكما حرة يرجع في البيان الى الزوج لان المولى بنى
ايجابه على ايجاب الطلاق فانما يتعين محل العتق اذا تعين محل الطلاق فان بين الزوج في احديهما حرمت
حرمة غليظة لان الطلاق صادفها وهي امة والعتق اضيف الى المطلقة وتعتد بثلث حيض لان العدة وجبت
عليها وهي حرة وذكر في الامالي لو قال هذه حرة او هذه ثم قال الزوج التي يقع عليها هذا العتق فهي طالق بمائة
فبين المولى العتق في احديهما يقع عليها طلقتان وتبين لان على رواية الامالي العتق يقع مقصورا على البيان
وكان الطلاق مقارنا للعتق والعتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق وعليها ثلث حيض لان العدة وجبت وهي
حرة لانها تجب بعد الطلاق وكان العدة بعد العتق صورة رجل قال لامتيه احديكما حرة فجاء انسان وقطع ايديهما
كان على القاطع ارش الامتين للمولى وان بين العتق في احديهما بعد القطع اما وجوب ارش الامتين فلان الارش
بدل المحل والعتق المبهم في المحل غير نازل لما ذكرنا ويكون للمولى لانه بدل المملوك وبدل المملوك للمالك فرق ابو
حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبينما اذا قال لعبده انت حر قبل موت فلان بشهر فقطعت يده في الشهر ثم مات
فلان لتمام الشهر كان على القاطع ارش العبد ويكون للعبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه والفرق ان ثمه المولى قصد
اسناد العتق الى اول الشهر وفي ضمن ذلك يقتضي شيئين ابطال حق نفسه عن الارش الى العبد وايجاب ارش الحر على الجاني
وهو يملك ابطال حق نفسه ولا يملك ايجاب ارش الحر على الجاني فلهذا كان عليه ارش المملوك للعبد اما ههنا المولى
بالبيان ما اسند العتق الى وقت سابق فان موضوع المسئلة فيما اذا قال نويت وقت الايجاب واحدة منهما لا بعينها
الا انى اوقع ذلك العتق عليها حتى لو قال كنت عنيت هذه وقت الايجاب كان الارش لها نص عليه في كتاب العتاق
رجل قال لامتين تحته احديكما طالق بمائة ثم اشترى احديهما بعينها يقع الطلاق على الاخرى لان الطلاق كان دائرا
بينهما فاذا خرجت المشتراة من ان يكون محلا للطلاق تعينت الاخرى كما لو ماتت احديهما ولو اشتراهما معا بطل
نكاحهما ولا يملك تعيين احديهما للطلاق لان ولاية البيان انما تستفاد بولاية النكاح لما ذكرنا وبعد ما بطل نكاحهما
لا يملك الايقاع فلا يملك البيان لان البيان في حق المحل ايقاع مبتداء فان وطئ احديهما تعينت الاخرى للطلاق
لان حمل وطئه على الحل واجب ما امكن وهكذا يصرف الوطء الى غير المطلقة وهذا بيان حكمي فلا يشترط لصحته ولاية الملك
كمن طلق امرأتيه كل واحدة منهما واحدة ثم قال احديكما طالق ثلثا انتصب بمعنى الثلث في احديهما لا يصح
ولو تزوج واحدة منهما صح وتعينت الاخرى للطلقات الثلث كذلك ههنا والله اعلم

باب من الطلاق الذي يقع في الاوقات المتوقم

بني الباب على ان من جمع بين الطلاقين وذكر عقيبهما مالا لا يكون المال مقابلا
بهما منقسما عليهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بوصف ينافي وجوب
البدل فيكون البدل بمقابلة الثاني ويكون وصفه بما ينافي البدل بمنزلة التنصيص على ان البدل بمقابلة
الثاني لا غير فان وصفهما بذلك او وصف الثاني لا ينافي البدل كان بدلا لهما لان الجمع بين البدل وما ينافيه ممتنع
فلا بد من الغاء احدهما والغاء الوصف المنافي للبدل اولى لانه ذكر البدل اخرا والمتاخر يكون ناسخا لما قبله
اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامرأته بعد الدخول انت طالق الساعة واحدة على انك طالق غدا اخرى
بالف فقبلت يقع في الحال واحدة بخمسمائة لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما
مالا فينقسم عليهما كما لو قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال انت طالق واحدة وانت طالق

اخرى بالف وانما قلنا ذلك لان كلمة على وان كان للشرط لكن تعذر حمله على الشرط ههنا لان وقوع الطلاق في الغد
لا يصلح شرطا للطلاق المنجز فيحمل على العطف لما بينهما من المشابهة فان بين الشرط والجزاء اتصالا لانه
لا يوجد الجزاء الا بعد وجود الشرط فكذا في العطف ولهذا صار مجازا عن العطف كان البدل مقابلا بهما لانه
ليس احدهما بصرف البدل اليها اولى من الاخر ولهذا لو كان البدل مستثنى ينصرف اليهما ولهذا اذا جاء غد يقع تطليقة
اخرى بغير شيء اما وقوع الطلاق لوجود الوقت المضاف اليه واما بغير شيء فلانها صارت مبانة بالاولى
ومن شرط وجوب البدل بالطلاق ان لا يكون مبانة قبل الطلاق لانها اذا كانت مبانة مالكة نفسها لا
تستفيد بهذا البدل شيئا فلا يجب المال ولا يقال بانها تستفيد نقصان العدد لان نقصان العدد لا
يصلح عوضا للمرأة فان بعد البينونة وقوعها في حالتيه يتعلق باختصار فلا يصلح ذلك عوضا حتى لو
تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد يقع تطليقة اخرى بخمسمائة لان شرط وجوب المال قد وجد وهو ملك
النفس بهذا الطلاق فرق بين المسئلة وبينما اذا خالعها فان الثاني يبطل ولا يقع به الطلاق لان الخلع
طلاق باين والباين لا يلحق الباين اما في مسئلتنا نص على الطلاق فاذا لم يجب المال بالثاني مع صريح
الطلاق والصريح يلحق البائن ثم استشهد رحمه الله فقال الا يرى انه لو قال لامرأته بعد الدخول في
طهر لا جماع فيه انت طالق ثلثا للسنة بالف درهم فقبلت يقع في الحال واحدة بثلث الالف ثم اذا حاضت
وطهرت يقع اخرى بغير شيء وكذا الثالثة لانها بانت بالاولى فلا يجب المال في الثانية والثالثة وعدم وجوب
المال لا يمنع وقوع الطلاق لان الطلاق بمال معلق بالقبول وقد وجد كمن قال لامرأته الصغيرة انت
طالق فقبلت يقع الطلاق ولا يجب المال فان تزوجها عقيب الاولى والثانية يقع الثانية والثالثة بثلثي
الالف كذلك ههنا ولو قال لامرأته وقد دخل بها انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة او بغير شيء على انك
طالق غدا اخرى بالف فقبلت يقع في الحال واحدة بغير شيء ثم اذا جاء غد يقع اخرى بالف درهم لانه وصف الاولى
بوصف ينافي وجوب المال فيكون المال بمقابلة الثانية اما قوله بغير شيء فظاهر وكذلك قوله املك الرجعة لان الطلاق
بالمال لا يكون رجعيا وكذا لو قال انت طالق اليوم تطليقة بائنة على انك طالق غدا اخرى بالف وقعت في الحال
تطليقة بغير شيء لان التصريح بالبينونة دليل على ان شرط البدل لا يكون بمقابلة الاولى لان الطلاق بمال
يكون باينا لا محالة فلا يحتاج الى هذا التصريح وكلام العاقل يحمل على الفايدة ما امكن ولو جعلنا المال بدلا
عنهما لعاد ذكر البينونة ولا يفيد فيجعل المال بمقابلة الثانية فيقع في الحال واحدة بغير شيء فاذا جاء غد
يقع اخرى بغير شيء لانه فات شرط وجوب المال وهو ملكها نفسها بالطلاق الثاني بمقابلة الثانية فان قيل لما
تعذر ايجاب البدل بمقابلة الثانية عرفنا انه اراد به صرف البدل الى الاول قيل له ايجاب بمقابلة الثانية ممكن
اذا وجد شرطه وهو التزوج قبل الغد حتى لو تزوجها قبل مجيء الغد ثم جاء غد يقع اخرى بالف درهم استشهد
رحمه الله فقال الا يرى ان رجلا لو قال اعطيتك هذا العبد هبة او صدقة او بغير شيء على ان ابيعك هذا
العبد بالف كان كل الالف بمقابلة العبد الثاني فيكون الكل فاسدا لادخال الصفقة ولو قال ابيعك هذا العبد
على ان ابيعك هذه الامة بالف او قال ابيعك هذا العبد على ان اريك هذه الجارية بالفسخ وكان العبد والامة
بالالف والمعنى ما ذكرنا كذلك وذكر في المزارعة لو قال اعطيك هذه النخيل معاملة بالنصف على ان اعطيك هذه
الارض البيضاء مزارعة تزرعها ببذرك بالنصف كان فاسدا من المشايخ رحمهم الله من قال في المسئلتين روايتان

لما ذكرنا هنا يصير رواية بالجواز في المزارعة وما ذكر في المزارعة بالفساد يصير رواية هنا بالفساد ومنهم من قال انما
اختلف الجواب لاختلاف الوضع ووضع المسئلة ههنا كانه جمع بينهما في البدل فقال ابيعك هذا العبد على ان
ابيعك هذه الجارية فلم يتم الصفقة الاولى لعدم ذكر البدل فلم يكن هذا ادخال الصفقة الثانية في الصفقة
الثانية فاذا جمع في البدل كان المراد من كلمة على حرف العطف فيصير كانه قال ابيعك هذا العبد وهذه الجارية
بالف وموضوع المزارعة فيما اذا تم العقد الاول فقال اعطيك هذا النخل معاملة بالنصف وهي صفقة
تامة ثم قال على ان اعطيك هذه الارض البيضاء مزارعة تزرعها ببذرك بالنصف وهي صفقة تامة فكان
هذا ادخال الصفقة في الصفقة وانه حرام يظهر تلك المسئلة لو قال ابيعك هذا العبد بالف درهم على ان ابيعك
هذه الجارية بالف درهم وانه فاسد لما ذكرنا ولو قال اعطيك هذه الارض البيضاء مزارعة تزرعها ببذرك
بالنصف على ان اعطيك هذا النخل معاملة بالنصف كان جايزا لان البذر لما كان من صاحب الارض يكون
مستاجرا للعامل والمعاملة استيجار العامل ايضا وكان العقدان عقدا واحدا معنى فلم يكن هذا ادخال الصفقة في
الصفقة من حيث المعنى لاتحاد المعقود عليه اما في الفصل الاول البذر من قبل العامل وكان العامل مستاجرا للارض
وفي المعاملة صاحب الشجر يكون مستاجرا للعامل فيتحقق ادخال الصفقة في الصفقة لاختلاف المعقود عليه ولو
قال انت طالق الساعة واحدة املك الرجعة على انك طالق غدا اخرى املك الرجعة بالف ينصرف الالف اليهما لانه
عمهما بوصف ينافي وجوب المال فلغا ذكر الوصف وكذا لو خص الثانية بهذا الوصف فقال انت طالق واحدة
على انك طالق غدا اخرى املك الرجعة بالف ينصرف الالف اليهما ويلغو ذكر الرجعة لان ما يلحق البائن لا يكون
رجعيا فيلغو ذكر الرجعة وكذا لو جمع بين الطلاقين بحرف العطف فقال انت طالق واحدة وغدا اخرى بالف
او قال انت طالق اليوم واحدة وانت طالق غدا اخرى بالف فالجواب فيه ما ذكرنا في الفصل الاول انه ان عمهما
بوصف ينافي وجوب المال ينصرف المال اليهما وكذا لو خص الثانية بذكر الوصف وان خص الاولى بذكر الوصف
ينصرف المال الى الثانية وهذا والفصل الاول سواء لان في الفصل الاول كلمة على اقيم مقام حرف العطف والله اعلم بالصواب

باب الرجل يطلق بعض نسائه ولا ينويها بعينها فتحرم عليه بعد ذكر برضاع او غيره

بنى الباب على
ما تقدم ان ايقاع الطلاق كما يصح في المعين يصح في المنكر والبيان فيه اليه في حق المحل فيشترط لصحته قيام المحل
قال محمد رحمه الله رجل تحته امرأتان رضيعتان فقال احديكما طالق ثلثا فجاءت امراة وارضعتهما معا او على
التعاقب بانتا لانهما صارتا اختين وما كانت زوج فيفسد نكاحهما لما ذكرنا ان الطلاق المبهم فيما يرجع الى
المحل غير واقع لان كل واحدة منهما معينة واحديكما لا يتناول المعين فان بقي الطلاق لا يصح بيانه لما ذكرنا
ان البيان لا يصح بعد فوات المحل لم يجعل الطلاق المبهم واقعا في حق المحل ههنا وقد ذكر في كتاب النكاح رجل له
اربع نسوة لم يدخل بواحدة منهن فقال احديكن طالق وتزوج خامسة من ساعته جاز وجعل الطلاق المبهم واقعا
والفرق ما ذكرنا ان الطلاق المبهم واقع في حق الزوج غير واقع فيما يرجع الى المحل ففي مسئلتنا فساد نكاحهما بسبب
الجمع بين الاختين وعدم فساد نكاحهما بسبب وقوع الطلاق كيلا يصير جامعا بين الاختين حكم يرجع اليهما فلا
يظهر الطلاق في حق هذا الحكم اما في مسئلة النكاح حل نكاح الخامسة امر يرجع الى الزوج والى الخامسة لا الى الاربع
فاعتبرنا الطلاق نازلا في حق هذا الحكم فان كان تحته ثلث رضيعات فقال احديكن طالق ثم ارضعتهن
امراة على التعاقب واحدة بعد واحدة بانت الاولتان بالاختية والثالثة بالطلاق لانها لما ارضعت

الاولى ثم الثانية ثبتت الاختية بينهما فيفسد نكاحهما لا الى عدة فتعينت الثالثة للطلاق بخروج الاوليين عن
محلية الطلاق كما لو ماتتا وكذا لو ارضعت ثنتين ثم الثالثة لما ذكرنا وان ارضعت الواحدة اولا ثم ارضعت
الاخريين معا او ارضعت الكل معا بان ارضعتهن من وعاء واحد حرمن جميعا لان الاختية بين الكل ثبتت
دفعة واحدة فصار جامعا بينهن فيفسد نكاحهن ولا يملك البيان لما قلنا وقال قاسم بن معن رحمه الله
يملك وهو باطل فان تزوج واحدة منهن جاز نكاحها ويصرف الطلاق اليها حملا لتصرف المسلم على الصحة بقدر
الامكان فان طلق من ثلثا واراد ان يتزوج الاخرى له ذلك لما قلنا في الاولى فان طلق من واراد ان يتزوج الثالثة
ليس له ذلك لان الحكم بجواز نكاح الاولى والثانية حكم بوقوع الطلاق على الثالثة فلا يحل له نكاحها قبل اصابة الزوج
الثاني وهذا بيان حكمي فلا يشترط لصحته ولاية الانشاء فان قال لامراتين له قبل الدخول احديكما طالق ثلثا والاخرى
واحدة ثم تزوج واحدة منهما جاز نكاحها وتعينت الاخرى للطلقات الثلاث فان تزوجهما من الرضيعات ثنتين
معا في عقدة واحدة لم يصح نكاح واحدة منهما لانه لا وجه الى تصحيح نكاحهما ولا الى تصحيح نكاح احديهما لعدم الاولوية
ولا لتصحيح نكاح احديهما غير عين لان نكاح المجهول لا ينعقد بمنزلة من قال لغيره زوجني امراة فزوجه امراتين
في عقدة لا يلزمه واحدة منهما الا ان يشاء الآمر لان المامور بمنزلة الفضولي وعن ابي يوسف رحمه الله انه يلزمه
واحدة منهما واليه التعيين ولم يذكر في مسئلة الكتاب يصح نكاح واحدة منهما واليه البيان قال لان هذا اختيار
بعض المنكوحة من غيرها وانا نقول ثم الطلاق لم يقع في المعين بل هو في حق المعين معلق بالبيان والطلاق
يحتمل التعليق اما النكاح لا يحتمل التعليق فلو صح في المجهولة كان تعليقا للنكاح في المعينة بشرط البيان وانه لا
يصح حربي له اربع نسوة فسبي وسبين معه بطل نكاح الكل في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما
وقال محمد والشافعي رحمهما الله يختار اي الاربع شاء سواء تزوجهن معا او في عقد متفرق واصله ما ذكر
في كتاب النكاح حربي تحته ثماني نسوة واسلم واسلمن معه على قول محمد والشافعي رحمهما الله يختار اي اربع منهن
شاء سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في عقد متفرقة الا ان ابا حنيفة وابا يوسف رضي الله عنهما فرقا بين
السبي والاسلام فقالا في الاسلام لو تزوجهن في عقدة واحدة بطل نكاح الكل وان تزوجهن في عقد متفرقة
كان نكاح الاربع الاول وبطل نكاح الباقي وفي مسئلة السبي بطل نكاح الكل سواء تزوجهن في عقدة واحدة او في
عقد متفرقة والفرق ان في مسئلة الاسلام قالا لما تزوجهن في عقد متفرقة فنكاح الاربع الاول وقع جائزا
بحكم الاسلام والكفر ونكاح ما زاد على الاربع وقع فاسدا بحكم الاسلام فاذا وجب الاعتراض بسبب الاسلام كان
افساد ما وقع فاسدا بحكم الاسلام اولى واما في مسئلة السبي نكاح الاربع كان جائزا بحكم الاسلام والكفر لان الحر
والحربي يملك نكاح الاربع في الاديان اجمع فاذا سبي وصار رقيقا وجب فساد نكاح المراتين لان العبد لا يملك اكثر
من ذلك وليس البعض بالفساد اولى من البعض ففسد الكل ولو سبي مع امراتين واخرجوا الى دار الاسلام لم يفسد
نكاح المسبيين لان نكاح الكل فيه ثابت في دار الحرب فيفسد بتباين الدارين لان الملك انما يتم بالقسمة فان
قبل الامام القسمة ان يمن عليهم وما لم احرزا بدار الاسلام حصل تباين الدارين فحين ملكهم بقي في نكاح الا امراتان
ولو كان طلق في دار الحرب من هذه اعيانهن ثم سبي وسبين الاربع معه بن جميعا لان عدم فساد نكاح البعض
بسبب وقوع الطلاق المبهم حكم يرجع اليهن على وجه التعيين وقد ذكرنا ان الطلاق المبهم غير نازل فيما
يرجع الى المحل على وجه التعيين وصار هذه المسئلة ومسئلة الرضيعتين سواء ولو ان حربيا تزوج امراة

وابنتها في دار الحرب ثم لم يدخل بواحدة منهما ثم اسلموا فعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ان تزوجهما في عقد
واحد بطل نكاحهما لان الجمع قائم بهما وان كان تزوجهما على التعاقب جاز نكاح الاولى امًّا كانت او بنتًا وبطل
نكاح الثانية لان الجمع قائم بالثانية وعلى قول محمد رحمه الله يبطل نكاح الام دون البنت كيف ما تزوج لان
الجمع في دار الحرب ما كان علة الفساد فاذا وجب القول بالافساد كان افساد نكاح الام اولى لان بمجرد نكاح
الام اولى لان بمجرد نكاح الام لا يوجب حرمة نكاح البنت وبمجرد نكاح البنت تحرم الام وتمام المسئلة في السير

والله اعلم

باب الخلع بالمال والعتق والبيع والنكاح والاجارة يجب بمحضر من صاحبه ويبطل اذا كانا متفرقين

بني الباب على اصلين احدهما ان الخلع بمنزلة اليمين في جانب الزوج لان المطلوب في الخلع من جانبه الطلاق
والطلاق ليس بمال فيصح تعليقه بالشرط وينفرد به الزوج فاذا علق بقبول المرأة كان لازما في حقه بمنزلة اليمين
حتى لا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يملك الرجوع عنه ومن جانب المرأة معاوضة لان المطلوب في الخلع من جانبها المال
والمال لا يقبل التعليق بالشرط ولا تنفرد به المرأة فيبطل بقيامها عن المجلس ويصح رجوعها قبل قبول الزوج والعتق
على مال من جانب المولى بمنزلة الخلع من جانب الزوج وبمنزلة الخلع من جانبها في حق العبد واصل آخر ان الواحد
يصلح من الطرفين في الخلع اذا كان البدل مقدرا سواء كان العاقد احد الزوجين او الاجنبي اذا عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل قال لامرأته خلعتك بالف درهم او بعتك طلاقك بالف درهم او طلقتك على الف درهم فقام الزوج
عن مجلسه والمرأة جالسة او قال رجعت عن ذلك فقبلت المرأة صح قبولها لما قلنا ان الخلع يمين من جانبه
فلا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس وكذا لو قال ذلك والمرأة غائبة فبلغها بعد ايام فقبلت في المجلس صح
قبولها كما لو علق طلاقها بشرط آخر عند غيبتها وكذا لو قال اذا جاء غد فطلقي نفسك بالف درهم ثم اراد ان يرجع
عنه لا يصح لان هذا تفويض وتمليك من المرأة وليس بتوكيل لان الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها والتمليك
لا يقبل الرجوع ويتوقت بمجلس علمها في الغد كالتمليك المرسل هذا اذا ابدا الزوج فان بدات المرأة فقالت
طلقت نفسي بالف درهم او اشتريت طلاقي منك بالف درهم او خلعت نفسي بالف ثم قامت او رجعت قبل
الزوج لا يصح قبوله ولا يقع شيء لما ذكرنا ان هذا التصرف معاوضة من جانبها فيبطل بقيامها قبل القبول ويصح
رجوعها كالبيع هذا اذا قالت عند حضرة الزوج وهو غائب فبلغه لم يصح قبوله لان كلامها معاوضة فيقتضي
جوابا في المجلس ولم يوجد الا اذا ارسلت بذلك رسولا الى زوجها فقالت خلعت نفسي من زوجي بالف درهم
فاذهب الى فلان واخبره بذلك فاذا اتاه الرسول وقال الزوج قبلت صح لان لسان الرسول كلسان
المرسل الا ترى ان النبي عم كان مأمورا بالتبليغ وقد بلغ البعض باللسان والبعض بالرسل فان رجعت
قبل ان يخبر الرسول والزوج والرسول لا يعلمان برجوعها ثم بلغ الرسول فقبل الزوج لم يصح الخلع ولا
يقع الطلاق لان صحة القبول تعتمد قيام الايجاب وايجاب المرأة قد بطل بالرجوع وصحة الرجوع عن الايجاب
لا يتوقف على علم الزوج والرسول بخلاف عزل الوكيل لان الرسالة حق المرسل لا حق الرسول في ذلك اما
التوكيل اثبات الاطلاق للوكيل والعزل ابطال ما ثبت له فيتوقف على العلم وكذا الرسالة في ساير العقود
من البيع والاجارة والنكاح وغيرها الا ان في النكاح يشترط الشهود وقت تبليغ الرسالة لا وقت الارسال
لان المرسل بجهة متكلم بلسان الرسول وقت التبليغ وكذا لو كان رسول من قبل الزوج الا ان فيما كلفه
لا يصح رجوعه قبل تبليغ الرسالة وفيما سوى ذلك يصح وهو ذكر في السير الكبير رجل قال لغيره قد بعت عبدي هذا

من فلان الغايب بالف درهم فاذهب يا فلان واخبره بذلك فلم يذهب الرسول وذهب غيره واخبره فقبل البيع
جاز لان المحمول على لسان الرسول قائم الى وقت التبليغ ضرورة الحاجة الى التبليغ فاتصل القبول بالايجاب
وذكر فيه ايضا امير العسكر اذا باع الغنايم في دار الحرب ثم امر مناديا ينادي من اشترى شيئا فقد اقلته ففعل
وقبلوا اقالته صح لان المنادي رسول الامير فيصح كما لو جرت الاقالة بين الامير وبينهم ولو قالت المرأة لزوجها
اذا جاء غد فطلقني بالف درهم كان له ان يطلقها بالف اذا جاء غد في ذلك المجلس وغيره لان الوكالة لا يقتصر
على المجلس بخلاف التفويض على ما عرف فان رجعت قبل الغد او بعده وعلم الزوج بذلك صح رجوعها حتى لو
طلقها يقع بغير مال لانه رجوع عن الوكالة بخلاف رجوع الزوج لانه رجوع عن اليمين او التفويض والعتق على مال
بمنزلة الخلع في جميع ما ذكرنا يعتبر يمينا في جانب المولى معاوضة في جانب العبد والكتابة معاوضة من الطرفين
بمنزلة البيع والنكاح وغيره رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لانه اضاف الا يجاب
الى ما بعد الموت فيصير القبول بعد نزول الايجاب فاذا قبل قالوا لا يعتق الا باعتاق الورثة ولو قال انت
حر على الف بعد موتي يعتبر القبول في الحال لانه لو اقتصر على قوله انت حر على الف يكون ايجابا يعتبر القبول في
الحال فاذا قال بعد موتي فصار العتق الى ما بعد الموت فبقي القبول كما كان ولهذا قيل يصير مدبرا ولا يلزمه
المال لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وعند ابي يوسف رحمه الله ان في الفصل الاول ايضا يعتبر القبول في الحال
لانه وصية وفي الايصاء لو قبل قبل الموت يصح وكذلك في الوصية والفرق في ظاهر الرواية ما قلنا ان القبول
انما يصح بعد نزول الايجاب وفي الايصاء انما صح القبول قبل الموت لحاجة الميت حتى لو رد يمكنه الايصاء
الى غيره ولو قال لامرأته انت طالق غدا ان شئت كانت المشية اليها في الغد ولو قال ان شئت فانت طالق
غدا كانت المشية اليها في الحال لما قلنا في العتق وهذا قول محمد وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنهما وعند ابي يوسف
رحمه الله في الظاهر يعتبر المشية في الغد في الفصلين وفي الامالي الخلاف على عكس هذا عند ابي يوسف ان قدم المشية
يعتبر في الحال وان اخر يعتبر المشية في الغد وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر المشية في الغد في الفصلين
وكذا في التدبير يعتبر القبول بعد الموت وقال زفر رحمه الله المشية اليها في الحال في الفصلين قال لا فرق
في الايمان بين تقديم الشرط وتاخيره ولو قدم المشية يعتبر في الحال فكذا اذا اخر وجه رواية ابي يوسف رحمه الله
في الامالي انه فوض اليها المشية في الطلاق في الفصلين وقد توقف الطلاق على مجيء الغد في الفصلين فكذا المشية
وذكر في الامالي ايضا لو قال لامرأته انت طالق على ان تزوجتك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر القبول
بعد التزوج وعند ابي يوسف رحمه الله يشترط القبول في الحال حتى لو قبلت ثم تزوجها يقع الطلاق ويلزمها
المال وكذا لو قال لامرأته انت طالق ان شئت اذا شئت او قال انت طالق اذا شئت ان شئت فهما سواء
ولها الخيار ان شاءت وعند ابي يوسف رحمه الله لو قال ان شئت فانت طالق اذا شئت يعتبر المشية
في الحال فان شاءت كان لها ان تطلق نفسها بعد ذلك اذا شاءت وان قامت عن مجلسها قبل ان تقول شئت
بطل ولو قال اذا شئت فانت طالق ان شئت فقالت شئت لا يعتبر المشية في الحال وروى مسلم عن محمد
رحمهما الله لو قال لامرأته انت طالق غدا على الف ان شئت فقالت شئت لا يقع حتى يقول الزوج قبلت
لانه اضاف الايجاب الى الغد فقول المرأة في الحال ابتداء كلام فيتوقف على قبول الزوج والله
اعلم

باب المهور التي تجب للنساء والميراث

بني الباب على ما عرف ان ايقاع الطلاق يصح

في المجهول كما يصح في المعلوم ويرجع في البيان الى المجمل واذا فات البيان بموته يجب التعديل على اعتبار الاحوال
على ما يذكر وفي الباب فصول ثلثة اما ان يرجع ثلثا او اربعا وكل فصل على وجوه اما ان طلق واحدة او واحدة و
ثنتا او ثنتين مع ذكر او واحدة او ثنتا وقد دخل بواحدة او بثنتين والفصل الثالث مسئلة الحاجة والداخلة
وهي معروفة اما الفصل الاول قال محمد رحمه الله رجل له ثلث نسوة دخل بواحدة ولم يدخل بغيرها حتى قال
احديكن طالق واحدة ثم مات قبل البيان ففي المسئلة حكمان حكم المهر وحكم الميراث اما حكم المهر قال للمدخول
بها مهر كامل ولغير المدخولتين مهر وثلثا مهر لكل واحدة خمسة اسداس مهر وهذا قول محمد رحمه الله وقال ابو
يوسف رحمه الله لغير المدخولتين مهر وثلثة ارباع مهر لكل واحدة سبعة اثمان مهر اما للمدخول لها مهر لانه لو
وقع الطلاق عليها لا يسقط شئ من مهرها ولغير المدخولتين مهر وثلثة ارباع مهر في قول ابي يوسف رحمه الله
لان الطلاق لو وقع على احديهما فلهما مهر ونصف وان لم يقع عليهما فلهما مهران فاقل ما يجب لهما مهر ونصف و
اكثر ما يجب لهما مهران فمهر ونصف ثابت بيقين ووقع الشك في نصف مهر فيتنصف ويسقط الربع فيتوزع ذلك
عليهما يسقط من صداق كل واحدة منهما الثمن ويبقى سبعة اثمان المهر بينهما من مهر كل واحدة الثمن ومحمد رحمه الله
ذكر لنفسه طريقة في هذه المسائل فقال الدخول بمن دخل لا يعتبر حال المدخولتين فيجعل في حقهما كانه لم
يدخل بواحدة منهن حتى طلقت واحدة يسقط به نصف صداق موزعا على الثلث فيسقط من مهر كل واحدة السدس
وان اعتبرنا الاحوال والصحيح ما قاله محمد رحمه الله لان الطلاق ان وقع على الكبرى من غير المدخولتين فلهما
مهر ونصف وان وقع على الصغرى فكذلك فنصف المهر سقط في الحالين ولا يسقط في حال فيسقط ثلثا نصف
المهر وهو ثلث المهر فيبقى لهما مهر وثلثا مهر واما حكم الميراث للمدخولة خمسة اسهم من اثني عشر سهما من ميراث النساء
ولغير المدخولتين سبعة اسهم لان المدخولة وارثة بيقين فان وقع الطلاق عليها فلها ثلث المال وان لم يقع
عليها فلها نصف الميراث لانه لا يزاحمها الا امراة واحدة والنصف لغير المدخولتين لاستواء حالهما فيحتاج
الى حساب له ثلث ونصف ولنصفه واقله اثني عشر والمدخولة لها الثلث في حال اربعة وفي حال النصف ستة
فيتيقنا باربعة وشككنا في الزيادة فيتنصف فيعطى لها خمسة ولغير المدخولتين النصف في حال وفي حال
الثلثان فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين فيتنصف لهما سبعة من اثني عشر اعتبر محمد رحمه الله في الميراث
حال غير المدخولتين جملة ولم يعتبر حال كل واحدة على سبيل الانفراد وفي المهر اعتبر حالهما على سبيل الانفراد له
قال ابو يوسف رحمه الله قول محمد رحمه الله في الميراث يؤكد قولي في الصداق ومحمد رحمه الله يقول في الميراث
لو اعتبر حال كل واحدة على سبيل الانفراد يزداد حق المدخولة ولا يجوز ان يزداد حقها لما ذكرنا من اعتبار
الاحوال في حقها ولان الخصومة في المهر يرجع الى الورثة وحال كل واحدة في حق الورثة بين امرين اما ان كانت
مطلقة او غير مطلقة فتعتبر حال كل واحدة منهما على سبيل الانفراد اما الخصومة في الميراث يرجع الى النسوة و
في ذكر على السوال فلا يعتبر كل واحدة على سبيل الانفراد ولو قال احديكن طالق واحدة والاخرى ثلثا في صحته و
المسئلة بحالها اما حكم الميراث روى ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه الغى الثلث لان الثلث على احدى
دفع حرمها المدرك(?) وحالهن في ذكر على السواء فلا يعتبر الثلث ويصير من المسئلة والمسئلة الاولى سواء
قال محمد رحمه الله ليس تفسير الغاء الثلث عند ابي حنيفة ما قاله ابو يوسف رحمه الله وكيف لا يعتبر الثلث
ابتداء وقد تيقنا ان احدى غير المدخولتين مطلقة محرومة عن الميراث اما بالواحدة او بالثلث فيعزلها

ويبينها محرومة فيقول ان كانت محرومة بوقوع الواحدة بقي الثلث بين مدخولة وغير مدخولة على انها وقع حرمها الميراث
فلا يعتبر الثلث ونفى الميراث بين مدخولة وصاحبة المحرومة فيكون نصف الميراث للمدخولة والنصف لصاحبة
المحرومة ثم ما اصاب غير المدخولة يكون بينها وبين المحرومة اذ ليست احديهما بالعزل اولى من الاخرى هذا اذا
كانت المحرومة محرومة بوقوع الواحدة فان كانت محرومة بوقوع الثلث يعتبر الواحدة بين المدخولة وصاحبة المحرومة
ان وقعت على المدخولة والنصف لصاحبة المحرومة وان وقعت على الواحدة صاحبة المحرومة حرمها الميراث وكان
جميع الميراث للمدخولة فالمدخولة لها نصف الميراث في حال والكل في حال فيكون لها ثلثة الارباع والربع لغير المدخولتين
لان لها النصف في حال ولا شئ في حال فيكون لها الربع قال محمد رحمه الله وليست اقول بهذا ولكني اقول للمدخولة خمسة
اثمان الميراث ولغير المدخولتين ثلثة اثمان واعتبر الثلث ابتداء واقول احدى غير المدخولتين محرومة
عن الميراث اما بالواحدة او بالثلث فنعزلها ونقول ان كانت محرومة بوقوع الواحدة بقي الثلث بين المدخولة وغير
المدخولة وحالهما في ذكر سواء فيكون النصف للمدخولة والنصف لغير المدخولتين وان كانت المعزولة بالثلث بقيت
الواحدة ان وقعت على المدخولة كان لها نصف الميراث لان غير المدخولة تزاحمها وان وقعت على غير المدخولة الاخرى
يصير محرومة وكان جميع الميراث للمدخولة فلها جميع الميراث في حال وان وقعت الواحدة عليها فلها النصف فيتنصف
البتا(?) فيكون لها ثلثة الارباع ثم لها ثلثة ارباع الميراث ان كانت المحرومة محرومة بوقوع الثلث وان كانت محرومة بوقوع
الواحدة كان للمدخولة النصف على ما قلنا فتيقنا بالنصف وشككنا في الربع فيتنصف وكان لها خمسة اثمان الميراث
ولغير المدخولتين ثلثة الاثمان لان المحرومة ان كانت محرومة بالثلث كان لها ربع الميراث وان كانت محرومة بالواحدة
كان لها نصف الميراث فتيقنا بالربع وشككنا في الربع الآخر وكان لها ثلثة الاثمان واما حكم المهر للمدخولة مهر كامل
ينزلها(?) بنصف مهر من بطلاق اخرى من مدخولة وغير مدخولة فنقول لو كانتا غير مدخولتين يسقط من صداق
كل واحدة الربع فالدخول بمن دخل يمنع السقوط بقي الساقط من مهر غير المدخولة الربع فيكون ثلثة الارباع المهر
وللمعزولة النصف فيكون مهر وربع مهر بينهما وذكر في كتاب النكاح عن محمد ان لهما مهرا وثلث مهر لانه لو لم يدخل بواحدة
منهن يسقط بالطلاق نصف مهر كامل بينهن فالدخول بالمدخولة منع السقوط وسقط من مهر غير المدخولتين
ثلثا مهر وكان لهما مهرا وثلث مهر والصحيح ما ذكر ههنا لانا تيقنا بوقوع احد الطلاقين على احدى المدخولتين
وسقوط نصف مهر فلا معنى للتردد انما يجعل كذلك لو لم يتيقن بوقوع الطلاق وسقوط شئ من المهر اما عند
التيقن بالسقوط فلا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لهما مهر وربع لانه يعتبر الاكثر والاقل فاقل ما لهما مهر واحد
ان وقع الطلاقان عليهما واكثر ما لهما مهر ونصف ان وقع احد الطلاقين على المدخولة فمهر واحد وشككنا في
نصف مهر فيتنصف الزيادة ثم ان محمدا رحمه الله ذكر الصحة في هذه المسئلة ولم يذكر فيما تقدم لان الثلث في المرض
لا يحرم المدخولة الميراث فان كان لا يعرف المدخولة بعينها كان مهران وربع مهر بينهن بالسوية وعلى رواية
كتاب النكاح مهران وثلث مهر بينهن ولو كان الزوج قال في كل خلوته او وقعت الثلث على احدى غير المدخولتين
كان للمدخولة ثلثة ارباع الميراث والربع لغير المدخولتين لان المدخولة وارثة على كل حال ولها النصف في حال
وكان لها ثلثة الارباع ولو كان دخل بهن والمسئلة بحالها فلغير المدخولة ثمن الميراث وللمدخولتين سبعة
الاثمان لان احدى المدخولتين وارثة قطعا اما بوقوع الواحدة او بعدم الوقوع فنعزلها ونقول ان كانت
وارثة بعدم الوقوع فغير المدخولة لا تسلم عن الطلاق ويكون جميع الميراث للمدخولتين وان كانت المعزولة

وارثة بوقوع الواحد نفي الثلث بين المدخولة وغير المدخولة ان وقع على غير المدخولة كان جميع الميراث للمدخولتين
وان وقع الثلث على المدخولة كان نصف الميراث لغير المدخولة فغير المدخولة لها النصف في حال ولا شيء في حال فتنصف
لها الربع من الحالة وهو ما لو كانت المعزولة وارثة بوقوع الواحد وفيما لو كانت وارثة لعدم الوقوع لا شيء
لها فلها الربع في حال ولا شيء في حال فيتنصف الربع وكان لها الثمن ولها سبعة الاثمان لان لها ثلثة الارباع في حال والكل
في حال فثلثة الارباع ثابت بيقين ووقع الشك في الربع فيتنصف فكان لها سبعة الاثمان وذكر ابن سماعة رحمه الله ان لغير
المدخولة الربع لان احد الطلاقين واقع على احدى المدخولتين فنعزلها فنقول ان كانت معزولة بوقوع الواحد نفي
الثلث بين المدخولة الاخرى وغير المدخولة ان وقع على المدخولة كان لغير المدخولة نصف الميراث والنصف للمدخولة
وان وقع الثلث على غير المدخولة لا شيء لغير المدخولة فلغير المدخولة النصف في حال ولا شيء في حال فكان لها الربع و
ان كانت المعزولة مطلقة بوقوع الثلث بعينه الواحد بين المدخولة الاخرى وغير المدخولة ان وقع على غير المدخولة
لا شيء لها وان وقعت على المدخولة كان لغير المدخولة النصف فلها في حال وكان لها الربع على كل حال وفي ظاهر الرواية
لها الثمن ووجهه ما ذكرنا وللمدخولتين مهران ولغير المدخولة ثلثة ارباع مهر لان احدى المدخولتين مطلقة
بقي طلاق آخر بين مدخولة وغير مدخولة لو لم يدخل بواحدة منهن كان الساقط نصف مهر بينهما فربع المدخولة لم
يسقط وسقط من مهر غير المدخولة الربع فبقي لها ثلثة الارباع وعند ابي يوسف رحمه الله كذلك لان اقل ما يجب لها
نصف مهر واكثر ما يجب لها مهر فالنصف ثابت بيقين ووقع الشك في النصف الباقي فيتنصف فكان لها ثلثة
الارباع ومن المشايخ رحمهم الله من طعن في هذا الجواب وقال ينبغي ان يكون ثلثا المهر اما على قول ابي يوسف رحمه
الله فلان الطلاقين لو وقعا على المدخولتين كان لغير المدخولة كل المهر وان وقع الثلث على غير المدخولة او الواحد
لها نصف المهر فلها نصف المهر في حالين وكل المهر في حال واحد فنصف المهر يسقط في حالين ولا يسقط في حالة
واحدة فيكون لها فيسقط ثلثا النصف وهو ثلث الكل ويبقى ثلثا المهر وكذلك على قول محمد رحمه الله لانه لو لم يكن
دخل بواحدة منهن فالدخول من دخل منع السقوط بقي الساقط من مهر غير المدخولة الثلث والصحيح ما قال في الكتاب
اما على قول محمد رحمه الله فلانه انما يصار الى التردد ويعتبر الدخول لو لم يتيقن بعدم السقوط باحد الطلاقين
وهنا تيقنا بوقوع احد الطلاقين على المدخولة بقي طلاق آخر بين مدخولة وغير مدخولة فيقضى بالتيقن في حق
هذا الطلاق وكذا على قول ابي يوسف احد الطلاقين واقع على احدى المدخولتين فيجعل ذلك الطلاق مع تلك المطلقة
ملحقا بالعدم بقي طلاق آخر بين مدخولة وغير مدخولة فيعتبر فيه الاقل والاكثر ولم يذكر محمد رحمه الله في هذه
المسئلة رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما في الغاء الثلث وهو قول نفسه في الغاء الثلث كما في الفصل
الاول رجل تزوج باربع نسوة ودخل بواحدة منهن ثم قال في صحته احديكن طالق واحدة والاخرى ثلثا
ومات قبل البيان اما حكم الميراث فعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما يلغى الثلث بعينه الواحدة ان
وقعت على المدخولة لها ربع الميراث وان وقع على احدى البواقي فللمدخولة الثلث فلها الثلث في حال اربعة من اثني
عشر والربع في حال ثلثة من اثني عشر فالثلثة ثابتة بيقين ووقع الشك في السهم الآخر فتنصف فيكون لها سبعة
من اربعة وعشرين واما على قول محمد رحمه الله الثلث معتبر ابتداء وانتهاء فنقول احدى غير المدخولات وارثة
بيقين فان احديهن غير مطلقة فنعزلها الاصابة واحديهن مطلقة محرومة بيقين فنعزلها للحرمان فنقول
المحرومة ان كانت محرومة بوقوع الواحد نفي الثلث دائرا بين مدخولة وغير مدخولة على انهما وقعت حرمها

عن المير

عن الميراث فيكون نصف الميراث لها من الراسين والنصف للمعزولة الاصابة فكان للمدخولة في هذه الحالة
ربع الميراث وثلثة الارباع لغير المدخولات وان كانت المعزولة للحرمان محرومة بوقوع الثلث بعينه الواحد بين
المدخولة وغير المدخولة ان وقعت على غير المدخولة كان نصف الميراث للمعزولة الاصابة والنصف للمدخولة
وان وقع على المدخولة كان للمدخولة ثلث الميراث لعدم الوقوع على الثنتين من غير المدخولات فالمدخولة لها
الثلث في حال والنصف في حال فيكون لها خمسة من اثني عشر وفي الحالة الاولى وهو حال وقوع الواحد على
المحرومة كان للمدخولة ربع الميراث ثلثة من اثني عشر فثلثة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين فتنصف
فيكون لها اربعة من اثني عشر ولغير المدخولات ثلثة الارباع تسعة من اثني عشر ان كانت المحرومة محرومة
بوقوع الواحد وان كانت محرومة بوقوع الثلث فان وقعت الواحدة على المدخولة كان لغير المدخولات ثلثا
الميراث ثمانية من اثني عشر وان وقعت الواحدة على غير المدخولة كان لغير المدخولات ستة من اثني عشر
فتنصف السهمان وكان لهن سبعة وفي الحالة الاولى تسعة فتنصف الزيادة فيكون لهن ثمانية من
اثني عشر واما حكم المهر فللمدخولة مهر كامل وللبواقي مهران وسدس لكل واحدة ثلثا مهر وثلث سدس مهر لان
احديهن مطلقة بيقين فنعزلها بنصف مهر بقي طلاق آخر بين مدخولة وغير مدخولتين لو لم يكن دخل بواحدة
منهن يسقط به نصف مهر بينهن اصاب كل واحدة من ذلك السدس فمهر المدخولة بقي على حاله وسقط من مهر
غير المدخولتين الثلث بقي لهما مهر وثلثا مهر ونصف مهر للمعزولة فيكون صداقان وسدس صداق بينهن
وعلى جواب كتاب النكاح لهن مهران وربع لان احديهن مطلقة بيقين فنعزلها بنصف صداق واحد بينهن
غير مطلقة فنعزلها بصداق كامل بقي طلاقان بين مدخولة وغير مدخولة لو لم يكن دخل بواحدة يسقط نصف
بينهما فمهر المدخولة ان تاكد بقي الساقط من صداق غير المدخولة الربع وبقي لها ثلثة الارباع وللمعزولتين
صداق ونصف فيصير صداقا وربع بينهن وكذلك على قول ابي يوسف رحمه الله لان اقل ما لهن صداقان
بان وقع الطلاقان عليهن واكثر ما يجب لهن مهران ونصف بان وقع احد الطلاقين عليهن فمهران
ثابت بيقين ووقع الشك في نصف مهر فيتنصف فيكون لهن مهران وربع ولو كان دخل بثنتين منهن ثم د
المسئلة بحالها فللمدخولتين اربعة وستون سهما وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم من ستة وتسعين
سهما ومعرفة المسئلة مبني على مسئلتين احديهما لو كان له امرأتان دخل بواحدة فقال احديكن طالق
ثلثا كان للمدخولة ثلث ميراث النساء في قولهم والثانية لو قال احديكن طالق ثلثا والاخرى واحدة على قول محمد
رحمه الله للمدخولة خمسة اثمان الميراث ووجه البيان في مسئلتنا ان احدى المدخولتين وارثة بيقين
لان الطلاقين لو وقعا عليهما فالتي عليها الواحدة وارثة فنقول ان كانت الوارثة وارثة بوقوع الواحد نفي
الثلث بين مدخولة وغير مدخولة فيكون للمدخولة ثلث الميراث في قولهم وان كانت الوارثة بيقين وارثة لعدم
الوقوع في طلاقات واحد وثلث بين مدخولة وغير مدخولتين على قول محمد رحمه الله للمدخولة خمسة اثمان
الميراث فصح ان المسئلة مبني على هاتين المسئلتين ثم وجه التخريج ان يقول احدى المدخولتين وارثة
بيقين فنعزلها ونسميها معزولة الاصابة فنقول ان كانت المعزولة وارثة بوقوع الواحد نفي الثلث بين
مدخولة وغير مدخولتين على اثنتين وقع حرمها الميراث فكان لمعزولة الاصابة ثلث الميراث والباقي
بين الباقيات اثلاثا لاستواء حالهن وان كانت المعزولة الاصابة وارثة بعدم الوقوع فاحدى غير المد

خولتين

لانسلم عن الطلاق فيكون محرومة فنقول ان كانت محرومة بوقوع الواحد بقي الثلث بين مدخولة وغير مدخولة على
وقع حرمها الميراث فيكون للمعزولة الاصابة نصف الميراث وان كانت المحرومة محرومة بوقوع الثلث بقي الطلاق
الواحد ان وقعت على المدخولة كان للمعزولة ثلث الميراث لانه مزاحمها امرأتان وان وقعت الواحد على غير المدخولة
كان للمعزولة الاصابة نصف الميراث لانه لا يزاحمها الا امراة واحدة فلها في هذه الحالة الثلث مرة وهو اربعة
والنصف اخرى ستة فاربعة ثابتة وما زاد عليها الى الستة يثبت في حال دون حال فيكون لها خمسة من اثني
عشر لها خمسة في هذه الحالة وفي الحالة الاخرى وهي ما اذا كانت المحرومة محرومة بوقوع الواحد كان للمعزولة
الاصابة نصف الميراث بحسب ستين والسهم الزايد مشكوك فيه فيتنصف فيكون لها خمسة ونصف هذا اذا
كانت المعزولة الاصابة وارثة بعدم الوقوع وان كانت وارثة بوقوع الواحد فلها في تلك الحالة الثلث اربعة
فاربعة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهم ونصف فيتنصف الزيادة فيصير لها اربعة وثلثة ارباع سهم فهو
حاصل ما كان للمعزولة الاصابة واما نصيب صاحبتها فيما اذا كانت المعزولة الاصابة وارثة بوقوع الواحد
كان لصاحبتها ثلثا الثلثين وفيما اذا كانت المعزولة الاصابة وارثة بعدم الوقوع ذكرنا ان للمعزولة الاصابة
في هذه الحالة خمسة ونصف من اثني عشر كان لصاحبتها خمسة اثمان ما بقي بعد نصيب المعزولة والباقي بعد نصيب
المعزولة ستة ونصف وليس له ثمن صحيح فانكسر الحساب بالاثمان فاضرب اصل الحساب وهو اثني عشر في
ثمانية فيكون ستة وتسعين فجعلنا ميراث النساء على ستة وتسعين فنقول حاصل ما صار للمعزولة الاصابة اربعة
وثلثة ارباع مضروبا في ثمانية فيكون ثمانية وثلثين فهو حاصل نصيب المعزولة واما نصيب صاحبتها فلها في الحالة
الاولى ثلثا الثلثين والثلثان اربعة وستون فثلثه احد وعشرون وثلث ولها في الحالة الثانية خمسة
اثمان ستة ونصف وستة ونصف مضروبا في ثمانية يكون اثني وخمسين كل ثمن ستة ونصف فخمسة اثمانه
يكون اثني وثلثون ونصف فازلف على احد وعشرين وثلث الى اثني وثلثين ونصف وذلك احد عشر و
سدس مشكوك فيه فيتنصف فيصير خمسة ونصف ونصف سدس ضم هذا الى احد وعشرين وثلث فيصير
ستة وعشرين وخمسة اسداس ونصف سدس سهم ضم الى نصيب المعزولة وذلك ثمانية وثلثون فيصير
اربعة وستون وخمسة اسداس ونصف سدس كما قال في الكتاب واما غير المدخولتين فان كانت
المعزولة الاصابة معزولة بغير طلاق لهما ثلثة اثمان اثني وخمسين كل ثمن ستة ونصف فيكون تسعة عشر
ونصف وان كانت المعزولة الاصابة معزولة بالواحد فلها ثلثا اربعة وستين وذلك اثنان واربعون و
ثلثا سهم فازلف على تسعة عشر ونصف الى اثني واربعين وثلثين وذلك ثلثة وعشرون وسدس مشكوك
فيه فيتنصف فيصير احد عشر ونصف ونصف سدس ضم هذا الى تسعة عشر ونصف فيصير احد وثلثون
ونصف سدس وعلى رواية ابي يوسف رحمه الله يلغى الثلث نصيب الواحد ان وقعت على احدى المدخولتين
كان لها نصف الميراث وان وقعت على احدى غير المدخولتين ثلثا الميراث ثمانية من اثني عشر فلها ثمانية في حال
وستة في حال وكان سبعة ولغير المدخولتين ستة في حال اربعة في حال فكان لها خمسة واما حكم الاصدقة
للمدخولتين مهران ولغير المدخولتين مهر وثلثة ارباع مهر وعلى قياس قول محمد رحمه الله ينبغي ان يكون مهر ونصف
لانا لم نتيقن بوقوع الطلاق على احدى الزوجتين فنقول لو لم يكن دخل بواحدة كان الساقط بالطلاقين
صداق كامل فالدخول بمن دخل منع السقوط وسقط من صداق غير المدخولتين النصف وجه ما ذكر في الكتاب

انه لو وقع الطلاقان على المدخولتين كان لغير المدخولتين مهران ولو وقع الطلاقان على غير المدخولتين كان لهما مهر واحد
فاسقطنا هاتين الحالتين لوقوع التعارض لاستوائهما في الضرر والمنفعة بقي حالة ثالثة وهو ان يقع احد
الطلاقين على احدى غير المدخولتين فجعلنا الكل غير مدخولات وطلاق ينتهي فيسقط نصف مهر بين الكل ثم ما لدخول
من دخل منع السقوط وسقط مهر غير المدخولتين الربع او نقول بان المهر الواحد ثابت في الاحوال كلها ووقع
الشك في الزيادة فلها مهر ونصف في حالة فيثبت نصف ما هو ثابت في كل حال فهو كمهر وثلثة ارباع مهر واختلف
المشايخ رحمهم الله في قول ابي يوسف رحمه الله قال بعضهم لغير المدخولتين مهر ونصف عنده لان اقل ما يجب لهما
مهر واحد بان وقع الطلاقان عليهما واكثر ما يجب لهما مهران بان وقع الطلاقان على المدخولتين فيتنصف
المشكوك ويكون لهما مهر ونصف مهر وقال بعضهم لهما مهر وثلثة اثمان مهر لان عنده الطلاقان لو وقعا على
المدخولتين لهما مهران وان وقع احد الطلاقين على غير المدخولتين فلهما مهر ونصف فلهما مهران في حال ومهر ونصف
في حال فيتنصف نصف المهر فيصير لهما مهر وثلثة ارباع مهر وان وقع الطلاقان عليهما فلهما مهر واحد في هذه
الحالة ومهر وثلثة ارباع مهر في الحالة الاولى فيتنصف ثلثة الارباع فيكون لهما مهر وثلثة اثمان مهر وعلى المدخولتين
عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام يستكمل فيها ثلث حيض لان الطلاقين ان وقعا عليهما كان عليهما عدة الطلاق
ثلث حيض وان لم يقع عليهما كان عليهما عدة الوفاة فكل واحدة من العدتين تجب في حال دون حال فيجمع بينهما
وعلى غير المدخولتين عدة الوفاة لا حيض فيها لان على اعتبار الطلاق عليهما لا عدة عليهما ولو كان دخل بثلث
والمسألة بحالها فعلى رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهما يلغى الثلث نصيب الواحد ان وقعت على غير
المدخولة لا شيء لها وان لم يقع لها ربع الميراث وكان لها الثمن وعلى قول محمد رحمه الله للمدخولات خمسة اسداس و
نصف سدس سهم لان ثنتين من المدخولات وارثتان اما بوقوع الواحد على احديهما او بعدم الوقوع عليهما
فان ورثتا بعدم الوقوع فغير المدخولة لا تسلم عن احد الطلاقين فيكون جميع الميراث للمدخولات وان
ورثتا بوقوع الواحد على احديهما بقي الثلث بين مدخولة وغير مدخولة على انهما وقع حرمها الميراث فيكون
للمعزولتين ثلثا الميراث والثلث الآخر بين مدخولة لكل واحدة منهما السدس فيكون للمدخولات خمسة اسداس
الميراث ولغير المدخولة السدس وفي الحالة الاولى وهو ما اذا ورثتا بعدم الوقوع كان جميع الميراث للمدخو لات
فلهن الكل في حال وخمسة الاسداس في حال لهن خمسة اسداس ونصف سدس ولغير المدخولة السدس في حال
ولا شيء في حال فكان لها نصف السدس وللمدخولات مهور كوامل ولغير المدخولة خمسة اسداس مهر لان احدى
المدخولات مطلقة بطلاق واحد بين مدخول لو لم يكن دخل بواحدة سقط به نصف مهر بينهن من مهر كل
واحدة السدس فالدخول بمن دخل منع السقوط وسقط من مهر غير المدخولة السدس وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله لغير المدخولة ثلثة ارباع مهر لان احد الطلاقين وقع على المدخولة بقي طلاق آخر ان وقع عليها كان لها نصف
مهر وان لم يقع عليها فلها مهر كامل فيكون ثلثة ارباع مهر ولو دخل بثلث فقال احدى نسائي طالق ثلثا ولم اقرر
بينهن والاخرى واحدة ومات قبل البيان فلغير المدخولة نصف سدس الميراث لان ثنتين من المدخولات
وارثتان لان اسوا الحالين ان يقع الكل عليهن والتي يقع عليها الواحدة والتي يقع عليها اثنان وارثتان فنقول لها
ونقول ان كانتا ورثتا بعدم الوقوع على احديهما فغير المدخولات لا تسلم عن الطلاق ولا ترث شيئا في هذه الحالة
وان ورثتا بوقوع الواحد على احديهما والسهمين على الاخرى بقي الثلث بين مدخولة وغير مدخولة على انهما

وقع حرمها على الميراث فيكون ثلثا الميراث للمزولتين والثلث بين المدخولة الاولى وغير المدخولة فيكون خمسة
اسداس الميراث للمدخولة والسدس لغير المدخولة وفي الحالة الاولى وهي حالة عدم الوقوع على احدى المزولتين كان
جميع الميراث للمدخولات ولغير المدخولة السدس في حال ولا شيء في حال فيكون لها نصف السدس وللمدخولات
خمسة اسداس الميراث في حال والكل في حال فيكون لهن خمسة اسداس الميراث ونصف سدس وعلى رواية ابي يوسف
يلغى الثلث في الثمان والواحد ان وقعا على المدخولة كان لهن ثلثة الارباع والربع لغير المدخولة وان وقع احد الطلاقين
على غير المدخولة كان جميع الميراث للمدخولات فللمدخولات ثلثة الارباع في حال والكل في حال فيتنصف الربع فيكون لهن
سبعة الاثمان ولغير المدخولة الربع في حال ولا شيء في حال فكان لها الثمن وللمدخولات ثلثة مهور ولغير المدخولة ثلثة
ارباع مهر لانا تيقنا بوقوع الطلاقين على المدخولات بقي طلاق آخر بين مدخولة وغير مدخولة ولو لم يكن دخل بواحدة
منها سقط به نصف مهر بينهما فالدخول عن دخل منع السقوط بقي الساقط من مهر غير المدخولة الربع وعلى اعتبار
الاقل والاكثر وهو قول ابي يوسف رحمه الله كذلك اما الفصل الثالث رجل تزوج بثلث نسوة ودخل بواحدة فقال
في صحته احديكن طالق واحدة او ثلثا ومات قبل البيان قال للمدخولة ثلثة اثمان الميراث لان الواقع احد الطلاقين
لكان كلها او فان كان الواقع هو الثلث وحالتي في ذكر على السواء كان الميراث بينهن اثلاثا للمدخولة الثلث
وان كان الواقع هو الواحدة فان وقعت على المدخولة كان لها الثلث ايضا اربعة من اثني عشر وان وقعت على احد
غير المدخولتين كان للمدخولة النصف ستة فتفاوت في اربعة وشككنا في سهمين فيتنصف وكان لها خمسة من اثني
عشر فلها خمسة في هذه الحالة وفي الحالة الاولى وهي حالة وقوع الثلث كان لها اربعة فيتنصف السهم الخامس فيكون
لها اربعة ونصف واربعة ونصف من اثني عشر ثلثة اثمان ولغير المدخولتين في الحالة الاولى وهي حالة وقوع الثلث
لهما الميراث ثمانية وفي الحالة الثانية وهي حالة وقوع الواحدة ان وقعت الواحدة عليها لهما نصف الميراث ستة وان
وقعت الواحدة على المدخولة كان لغير المدخولتين ثمانية من اثني عشر فيتنصف السهمان فيكون لهما سبعة من اثني
عشر وفي الحالة الاولى وهي حالة وقوع الثلث كان لغير المدخولتين ثمانية من اثني عشر ووقع الشك في السهم الثامن فكان
لهما سبعة ونصف وسبعة ونصف من اثني عشر خمسة اثمان كل ثمن سهم ونصف وعلى رواية ابي يوسف رحمه الله للمدخولة
خمسة من اثني عشر الثلث لغو بقيت الواحدة ان وقعت على المدخولة لها اربعة وان وقعت على احدى غير المدخولتين
فللمدخولة ستة فيتنصف الزيادة فيكون لها خمسة من اثني عشر سهما وللمدخولة مهر كامل ولغير المدخولتين مهر
وثلثا مهر لكل واحدة خمسة اسداس مهر لان الواقع احد الطلاقين مع بكلمة او ولو لم يكن دخل بواحدة سقط به
نصف مهر موزعا على الكل فمتى دخل بالمدخولة لم يسقط وسقط من مهر غير المدخولتين الثلث وعلى قول ابي يوسف رحمه
الله لها مهر وثلثة ارباع مهر لان اقل ما لها مهر ونصف واكثر ما لها مهران فيكون لها مهر وثلثة ارباع مهر ولو كن
اربعا ودخل بواحدة فقال احديكن طالق ثلثا او واحدة ومات قبل البيان قال للمدخولة ثلثة اسهم وربع سهم من اثني
عشر سهما من ميراث النساء ولغير المدخولات ثمانية اسهم وثلثة ارباع سهم لان الواقع لو كان هو الثلث كان لغير المدخولات
ثلثة الارباع وان كان الواقع الواحدة فان وقع على المدخولة فلها الربع وان وقع على احدى غير المدخولات فللمدخولة
الثلث فالربع ثابت بيقين ووقع الشك فيما زاد على الربع الى الثلث فيتنصف فيكون لها ثلثة ونصف حال ووقوع الواحدة حذ
حال ووقوع الثلث لها الربع ثلثة فيتنصف الزيادة فكان لها ثلثة وربع وعلى قياس رواية ابي يوسف رحمه الله ثلثة
اسهم ونصف من اثني عشر لانه لا يعتبر الثلث بقيت الواحدة ان وقع على المدخولة فلها الربع ثلثة وان وقعت

على غيرها فلها الثلث اربعة فيتنصف الزيادة فيكون لها ثلثة ونصف واما حكم المهر للمدخولة مهر كامل ولغير المدخولات
مهران وخمسة اثمان مهر لان الواقع طلاق واحد لو لم يكن دخل بواحدة سقط نصف مهر موزعا على الاربع فمهر المدخولة
تاكد وسقط من صداق البقية ثلثة اثمان مهر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لهن مهران وثلثة ارباع مهر لان اقل ما
لهن مهران ونصف واكثر ما لهن ثلث مهور فيكون لهن مهران وثلثة ارباع مهر ولو دخل بثنتين والمسئلة بحالها
كان للمدخولتين ستة اسهم ونصف ولغير المدخولتين خمسة ونصف لان الواقع ان كان هو الثلث فالميراث بينهن
ارباع وان كان هو الواحدة فان وقع على المدخولتين فلهما نصف الميراث وان وقع على غيرهما فلهما ثمانية
فستة ثابتة بيقين ووقع الشك في سهمين فيكون لهما سبعة وحال وقوع الثلث لهما نصف الميراث ستة فيتنصف
السهم السابع فكان لهما ستة ونصف ولغير المدخولتين حال وقوع الثلث ستة وحال وقوع الواحدة لهما خمسة
فكان لهما خمسة ونصف وعلى رواية ابي يوسف رحمه الله يلغى الثلث بقيت الواحدة ان وقعت على المدخولتين
لهما ستة وان وقعت على غير المدخولتين فللمدخولتين ثمانية فيتنصف السهم فكان لهما سبعة ولغير المدخولتين
اربعة في حال ستة في حال فيكون لهما خمسة وللمدخولتين مهران ولغير المدخولتين مهر وثلثة ارباع مهر بالاجماع
مع اختلاف التخريج ولو دخل بثلث والمسئلة بحالها فللمدخولات سبعة عشر ونصف من اربعة وعشرين من ميراث
النساء ولغير المدخولة اربعة اسهم ونصف لان الواقع لو كان هو الثلث كان للمدخولات ثلثة ارباع الميراث
وهو تسعة من اثني عشر ولو كان الواقع واحدة ان وقعت على المدخولات كان لهن تسعة وان وقعت على غير
المدخولة فلهن الكل فالقسمة بيقين ووقع الشك في الثلثة فيتنصف الزيادة فصار لهن عشرة ونصف وحال
وقوع الثلث لهن تسعة فتسعة بيقين والشك في سهم ونصف فيتنصف فصار تسعة وثلثة ارباع فمحمد رحمه
الله ضعفه وجعله تسعة عشر ونصف ولم يبال بالكسر بالاضعاف والباقي لغير المدخولة وعلى رواية ابي يوسف رحمه
الله للمدخولات سبعة اثمان الميراث لانه يلغي الثلث بقيت الواحدة على المدخولات فلهن ثلثة الارباع وان
وقعت على غير المدخولة فلهن الكل في حال وثلثة الارباع في حال فكان لهن سبعة الاثمان ولغير المدخولة الثمن
وللمدخولات مهور كوامل ولغير المدخولة سبعة اثمان المهر عند محمد رحمه الله لان المعتبر طلاق واحد لو لم يكن
بواحدة سقط به نصف مهر موزعا عليهن ومهر المدخولات تاكد بقي الساقط من مهر غير المدخولة الثمن وعلى
اعتبار الاقل والاكثر وهو قول ابي يوسف رحمه الله لغير المدخولة ثلثة ارباع المهر والفصل الثالث رجل له ثلث
نسوة لم يدخل بواحدة دخل عليه ثنتان فقال احديكما طالق فخرجت احديهما ودخلت الاخرى فقال احديكما
طالق ثم مات قبل البيان قال للخارجة ثلثة ارباع مهرها وللثابتة خمسة اثمان مهرها وللداخلة سبعة اثمان مهرها
وللداخلة سبعة اثمان مهرها لان الكلام الاول صحيح وقد سقط به نصف مهر موزعا على الخارجة والثابتة فيسقط
من مهر كل واحدة الربع واما الكلام الثاني صحيح في حال دون حال لانه ان اراد بالكلام الخارجة صح الكلام الثاني وان
اراد بالاول الثابتة لا يصح الكلام الثاني ولو صح من كل وجه سقطت به نصف مهر موزعا فاذا ترقف يسقط نصف
النصف وهو الربع موزعا عليهما فيسقط من مهر الثابتة الربع بالكلام الاول والثمن بالكلام الثاني وسقط من
مهر الداخلة الثمن بالكلام الثاني قال في الكتاب وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وذكر الكرخي رحمه الله ان
هذا قول محمد رحمه الله خاصة وقاسه على مسئلة العتاق واما حكم الميراث قال للداخلة نصف الميراث و
النصف بين الخارجة والثابتة نصفان لانه ان اراد بالكلام الاول الخارجة صح الكلام الثاني ويكون الميراث

بين الناسم والداخلة وان اراد بالكلام الاول الناسم لا يصح الكلام الثاني فيبقى ان الداخلة وارثة ولها النصف
والنصف الآخر دائر بين الخارجة والناسة وكان بينهما وختم الزعفراني رحمه الله الباب بمسئلة ذكرها ابن سماعة
رحمه الله رجل تزوج ثلثا في عقدة واحدة وستين في عقدة واربعا في عقدة ودخل بستين لا يعرفان ثم طلق احدى
نساء ثلثا والاخرى واحدة ثم تزوج واحدة بعد انقضاء مدة العدة ومات قبل البيان قال للواحدة سبعة عشر
سهما من اربعة وعشرين سهما وللثلاث سبعة ولا شيء للاربع ولا للستين جعل نكاح الاربع فاسدا لانه لا ابتكا
الواحدة بعد الكل وصار نكاح الواحدة سابقا ان نكاح الاربع كان منافيا والدخول مصروف الى المنكوحة حملا
للامر على الصحة واذا فسد نكاح الاربع لا ميراث لهن ولا مهر واما الواحدة لا يصح نكاحها مع الثلث فيصح مع
الستين فان صح مع الستين فلا ميراث لهما لانه لو صح نكاحهما فقد وقع الطلاق عليهما وانقضت عدتهما وكان
جميع الميراث للواحدة وان صح نكاح الواحدة مع الثلث فان وقع الطلاقان على المدخولتين فالتي وقع عليها
الواحدة وغير المدخولة ترث مع الواحدة فيكون للواحدة ثلث الميراث ثمانية من اربعة وعشرين وكذا لو وقع الثلث
على غير المدخولة كان للواحدة ثلث الميراث وان وقع الثلث على احدى المدخولتين والواحدة على غير المدخولة كانت
للواحدة نصف الميراث اذ لا تزاحمها الا امراة واحدة فلها الثلث في حال والنصف في حال فتنتصف ما زاد
على الثلث وكان لها عشرة ثم لها عشرة لو صح نكاحها مع الثلث ولو صح نكاحها مع الستين كان لها كل الميراث فتنتصف
ما زاد على العشرة الى اربع وعشرين فيصير لها سبعة عشر وللثلاث سبعة لانه لو صح نكاحهن مع الواحدة كانت
لهن اربعة عشر وان لم يصح لا شيء لهن وكان لهن سبعة وللواحدة مهر كامل لان نكاحها صحيح ولم يوجد المسقط و
للثلث مهر وثلثة اثمان مهر لانه لو صح نكاحهن فان وقع الطلاقان على المدخولتين كان لهن ثلثة مهور وان
وقع احد الطلاقين على غير المدخولة منهن كان لهن مهران ونصف فكان لهن مهران وثلثة ارباع مهر هذا اذا
صح نكاحهن وان لم يصح لا شيء لهن وكان لهن مهر وثلثة اثمان مهر وللستين مهر واحد لانه لو صح نكاحهما فلهما
مهران وان لم يصح لا شيء لهما فاذا تنصف يعطى مهر واحد والله اعلم بالصواب **باب من الحيض الذي
يصدق فيه المراة او يكذب على الطلاق والعتاق المعلق به** بني الباب على اصول منها ان من انكر شرط
وقوع الطلاق المعلق او العتق المعلق قبل قوله لانه متمسك بالاصل وهو العدم ولو كان الطلاق مضافا الى وقت
فانكر وقوعه بعد مجيء وقته لا يقبل قوله لان المضاف الى وقت ينزل عند الوقت ظاهرا فاذا انكر الوقوع كان مكذبا
من حيث الظاهر وهذا في الحقيقة بناء على ان التعليق ليس بسبب عندنا وانما يصير سببا عند الشرط فاذا انكر
الشرط فقد انكر السبب اما الاضافة سبب في الحال فاذا اقر بالسبب فقد اقر بالحكم واصل آخر ان المراة لو
اخبرت عن الحيض او الطهر في وقته قبل قولها لانها منهية عن الكتمان والنهي عن الكتمان امر بالاظهار وفائدة الا
القبول واصل آخر ان من اخبر عن شيء يملك انشاءه لا يكذب فيه لانه لما كان يملك الانشاء لا يكون متهما في
الاخبار ومتى اخبر عن شيء لا يملك انشاءه جاز تكذيبه لمكان المنازعة والتهمة ولهذا قلنا ان الوكيل بالبيع لو
اخبر عن البيع حال قيام الوكالة قبل قوله ولو اخبر بعد العزل لا يقبل قوله لو كذبه الموكل وكذا الزوج لو اخبر
عن الرجعة قبل قوله حال قيام العدة ولا يقبل قوله بعد انقضاء العدة لو كذبه اذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله رجل قال لامراته بعد الدخول وهي من ذوات الحيض انت طالق للسنة لا يقع الطلاق الا في طهر خال
عن الجماع ومن الطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق لان الطلاق الشيء مفسر بذلك قال عليه السلام

لعمر رضي الله عنه مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم ليطلقها ان طلاقها من غير جماع او حاملا وقد استبان
حملها والمعنى فيه ان الطلاق هو محظور شرع لاجل الحاجة ودليل الحاجة الاقدام حال كمال الرغبة وهو الطهر الخالي
عن الجماع والطلاق عقيب حيض خال عن الجماع والطلاق اما خلو الطهر عن الجماع لان الجماع سبب لنقصان الرغبة
وخلوه عن الطلاق لان الحاجة تندفع بالطلاق الاول فلا يتجدد الحاجة الى الثاني الا بتجدد الزمان ولم يوجد و
اما خلو الحيض عن الجماع لان الجماع في الحيض سبب لنقصان الرغبة في الطهر بعده وخلوه عن الطلاق لان الحاجة
انما يتجدد بعد تخلل زمان كثير بين الاول والثاني وليس بين الجزء الاول من الطهر والجزء الآخر من الحيض زمان
كثير يتجدد فيه الحاجة فان حاضت وطهرت فقال الزوج كنت جامعتها في الحيض وانكرت فالقول قولها لان
الطلاق واقع ظاهرا لوجوده وقته ظاهرا وكان الزوج مدعيا امرا حادثا لا يملك انشاءه وفيه ابطال الطلاق الواقع
من حيث الظاهر فلا يصدق كالمولي لو قال بعد انقضاء المدة فئت في المدة لا يقبل قوله وان كان ذكر قبل
انقضاء مدة الايلاء قبل قوله كذلك ههنا وكذا لو ادعى انه طلقها في حيضها ان قال ذلك وهي حائض قبل قوله
حتى لا يقع الطلاق المعلق لو طهرت وان قال ذلك بعد ما طهرت لا يقبل قوله ويقع عليها تطليقة باقراره و
الاخرى لوجود وقت السنة من حيث الظاهر كمن قال زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لي امراة
اخرى بهذا الاسم وعنيت تلك المراة طلقتا جميعا المعروفة بحكم الظاهر وغير المعروفة باقراره وان صدقته المراة
انه كان وطئها في الحيض قبل قولهما لان الحق لهما فيصح تصادقهما وان كان فيه حق الشرع ايضا الا انها غير متهم لانها
لو انكرت الحيض او الطهر كان القول قولها فلم تكن متهمة ولو قال لامراته ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق
فقال بعد ما حاضت وطهرت قد جامعتها في الحيض وانكرت كان القول قوله لانه تعليق والمعلق بالشرط
ليس بايقاع وسبب قبل الشرط فاذا انكر الشرط فقد انكر الايقاع بخلاف الفصل الاول لانه اضافة والمضاف
سبب وانما الاضافة لتاخير الوقوع فاذا وجد الوقت طلقت ظاهرا ثبت الوقوع وكان الزوج مدعيا ابطال طلاق
واقع فلا يصدق ونظير هذا ما لو قال لامراته ان لم اجامعك اربعة اشهر فانت طالق فقال بعد ما مضت اربعة
اشهر قد كنت جامعتها في الاربعة الاشهر يقبل قوله ولو قال لامراته والله لا اقربك اربعة اشهر كان موليا فان
قال بعد مضي اربعة اشهر قد كنت جامعتها قبل مضي مدة الايلاء لا يقبل قوله والفرق ما قلنا ان في الفصل
الاول صرح بالتعليق فاذا انكر الشرط كان القول قوله اما الايلاء ليس بتعليق نصا ولهذا الحالف لا يكلف
بالطلاق فالى من امراته لا يحنث فاذا لم يكن تعليقا فاذا اخبر عما لا يملك انشاءه وفيه ابطال الطلاق الواقع من
حيث الظاهر لا يقبل قوله ولو قال لامراته ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق وقال لها والله لا اقربك اربعة اشهر
فانت طالق وقال لها والله لا اقربك اربعة اشهر ثم قال بعد المدة جامعتها في الاربعة الاشهر يصدق في الطلاق المعلق
ولا يصدق في الايلاء وهذا مذهب اصحابنا رحمهم الله وعلى قول زفر رحمه الله في التعليق ايضا القول قول
المراة لانها متمسكة بالاصل وهو عدم القربان وانا نقول المتمسك بالظاهر يصلح للدفع لا للايجاب واصله لو قال
لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فمضى اليوم فقال العبد ما دخلت وقال المولى قد دخلت عندنا القول
قول المولى وعند زفر القول قول العبد وذكر في الامالي لو آلى من امراته قبل الدخول ثم قال في الاربعة الاشهر
قد جامعتها قبل قوله لما قلنا انه اخبر عما يملك انشاءه فان طلقها بعد ذلك وانكر الدخول بها فلزمه كمال
المهر ونفقة العدة لا يقبل قوله لان القاضي صدقه في دعوى الوطء حيث ابطل الايلاء فلا يقبل قوله الثاني

ابهامه صح

ما يطلب ويحتفظ جدا

ما يطلب والناس عنها غافلون

وحكى هشام عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال لامراته المدخولة انت طالق للسنة فقالت المراة حين تكلمت بهذا الكلام
كنت طاهرة لم تقربني فيه وقال الزوج بل قربتك في هذا الطهر قبل هذه المقالة كان القول قوله لان المراة تدعي انه
كلامه وقع تنجيزا وهو ينكر التنجيز ولو حاضت وطهرت ثم ادعى الزوج قربانها في الحيض لا يقبل قوله لان الطلاق
وقع بحكم الظاهر فلا يصدق في ابطاله الفصل الثاني رجل قال لامراته اذا حضت فعبده حر فقالت حضت وكذبها
الزوج فالقول قوله فرق بين هذا وبينما اذا علق طلاقها بحيضها فقالت حضت وكذبها الزوج كان القول قولها
والفرق انها جعلت امينة في الاخبار عما في رحمها لمكان الحاجة في حكم يرجع اليها من حل القربان وغير ذلك وطلاقها
حكم يقتصر عليها فجعلت امينة في ذلك اما عتق العبد وطلاق امراة اخرى لا يقتصر عليها فيعتبر شاهدة وشهادة
الفرد لا تقبل فان قالت رايت الدم الساعة وصدقها الزوج ورفع العبد الامر الى القاضي فانه يوقف العبد و
يمنع المولى من استخدامه ومن الوطء ان كانت جارية ولا يقضي بالعتق حتى يستمر الدم ثلثة ايام لان الدم المرئي في
وقته ان يستمر يكون حيضا والظاهر هو الاستمرار الا ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فصلح حجة لدفع العبد
الاستخدام عن نفسه ولا يصلح للعتق ولا يقال العتق تعلق بالحيض والدم المرئي له حكم الحيض في حق ترك الصلوة و
حرمة القربان فوجب ان ينزل العتق لانا نقول الدم المرئي يحتمل فينظر الى ما تعلق به ان كان حكما يحتمل التدارك
لو ظهر امر بخلاف الظاهر يجعل حيضا في حقه وترك الصلوة والصوم مما يحتمل التدارك بالقضاء فيجعل الدم المرئي
حيضا في حق الصوم والصلوة اما العتق بعد وقوعه لا يحتمل التدارك ويحتمل التوقف فلا يجعل حيضا في حق العتق
فان انقطع الدم فيما دون الثلث بقي رقيقا لانه ظهر انه لم يكن حيضا وان استمر ثلثا اعتق من حين رات لانه ظهر
انه كان حيضا حتى لو كان العبد جنى جناية او جني عليه في مدة التوقف ترتب عليه حكم جناية الاحرار فرق
ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبين ما لو قال لعبده انت حر قبل موت فلان بشهر فجنى على العبد جناية ثم
مات فلان لتمام الشهر كان عليه حكم جناية العبد والفرق ان ثم يثبت العتق مستندا والمستند يثبت في المتصل
دون المنفصل اما ههنا يقع بطريق الظهور فيظهر في المتصل والمنفصل جميعا فان قال الزوج في الايام الثلثة
قد انقطع دمك وصدقته المراة وانكر العبد قولها ولا يلتفت الى قول العبد لان رؤية الدم لما ثبت
كان القول في الدوام والانقطاع قول المراة لاختصاصها بالوقوف على ذلك وان كان الاصل في الدم المرئي
في وقته الدوام الا ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وكذا لو كذبته في الانقطاع كان القول قولها لما قلنا فرق بين
هذا وبينما لو قالت حضت وانكر الزوج كان القول قوله والفرق انها امينة في الاخبار عما في رحمها بطريق
الضرورة فيظهر ذلك فيما كان من لوازم الحيض لا غير والعتق ليس من لوازم الحيض وفي الفصل الاول العتق
معلق بالحيض نصا فلو قبلنا قولها فيما ليس من لوازم الحيض وجعلنا كلام الزوج ايجابا بقول المراة لان المعلق
بالشرط يصير ايجابا عند الشرط فلا يقبل قولها اما ههنا لو قبلنا قولها في الدوام والعتق لم يتعلق بالدوام
لا يثبت بقولها حكم ليس من لوازم الحيض فقبلنا قولها ولو قال الزوج بعد الثلث قد انقطع دمك في الايام
الثلثة وصدقته المراة وكذبه العبد فالقول قول العبد لانها لم تجعل امينة في الاسناد بل هي متهمة في
الاسناد فلا يقبل قولها ولما لم يقبل في اسناد الانقطاع قولها لم يثبت الاسناد فيثبت الانقطاع في الحال ف
عتق من حين رات الدم لان تمام الثلث ليس بشرط بل هو مظهر للشرط فيظهر العتق من ذلك الوقت بمنزلة
ما لو قال لعبده ان كان زيد في الدار فعبده حر فظهر في اخر النهار ان زيدا كان في الدار يقع العتق من

وقت التكلم كذلك ههنا وكذا لو علق بحيضها طلاق امراة اخرى فقال لها اذا حضت فتلك المراة طالق فقالت حضت
او رايت الدم وانكر الزوج لم تصدق في وقوع الطلاق على الاخرى لما قلنا وان صدقها الزوج في رؤية
الدم منع الزوج من قربانها فان تم الدم ثلثة ايام بانت وان انقطع لم تبن فان تزوجت غيره في الايام الثلثة
منع الزوج عنها ايضا حتى يظهر الامر فان تم الدم ثلثة ايام صح النكاح وان لم يتم بطل فان قال الزوج في الايام
الثلثة قد انقطع الدم لم يقبل قوله الا ان تصدقه المراة فيقبل قولهما في الثلث ولا يقبل قولهما بعده ولا يبطل
نكاح الثاني رجل قال لامراته وهي حائض اذا طهرت فعبدي حر فقالت بعد ايام طهرت واغتسلت لم يقبل
قولها اذا كذبها الزوج لانه انكر شرط العتق وان صدقها الزوج او تمت عشرة ايام عتق اما اذا تمت
عشرة ايام فلانا تيقنا بالطهر لان الحيض لا يزيد على العشرة اما اذا صدقها فلانه اقر على نفسه بشرط العتق
فرق بين هذا وبينما اذا علق العتق بالحيض فاقرت برؤية الدم وصدقها الزوج فانه قال يوقف الامر
ولا يقضى بالعتق لان احتمال الانقطاع ثابت كان الدم يحتمل الانقطاع فيما وقع الدم في العشرة يحتمل ايضا و
الفرق ان الطهر اصل فاذا اخبرت به فقد اخبرت بما هو الاصل مؤكدا بدليل شرعي وهو الاغتسال فوجب انقضاء
اما الحيض عارض لا يتاكد ما لم يستمر ثلثة ايام فوجب التوقف قبل التاكد فان قالت المراة بعد ذلك في العشرة
الايام قد عاودني الدم وصدقها الزوج وكذبها العبد لا يقبل قولها لانا حكمنا بالعتق حين اخبرت بالطهر فلا يقبل
قولها في ابطاله الفصل الثالث امراة عادتها في الحيض خمسة ايام فقال الزوج ان حضت هذه المرة ستة
ايام فعبدي حر فقالت المراة رايت الدم ستة ايام لا يقبل قولها اذا كذبها الزوج لما قلنا فرق بين هذا
وبينما ما تقدم اذا قال لها اذا حضت فعبده حر فقالت رايت الدم وصدقها الزوج ثم ادعى الانقطاع
قبل الثلث وانكرت المراة كان القول قولها والفرق ان ثم العتق لم يتعلق برؤية الدم في اليوم الثالث
فانكاره لا يكون انكار شرط العتق وكان القول قول المراة لانها تخبر عن علم اما ههنا العتق تعلق برؤية
الدم في اليوم السادس وكان انكاره الدم في اليوم السادس انكار الشرط فكان القول قوله وان قالت
رايت الدم ستة ايام وانا ارى الدم بعد وصدقها الزوج لا يعتق العبد بل يتوقف لانهما تصادقا على رؤية
الدم في اليوم السادس الا ان الدم في اليوم السادس يحتمل ان يكون حيضا ان لم يجاوز العشرة ويكون ظ وان
استحاضة فان قال الزوج بعد ما مضت العشرة لم ينقطع الدم حتى الساعة وقالت قد انقطع في العشرة كان القول
قوله لان سيلان الدم كان ثابتا فلا يثبت الانقطاع الا بدليل فاذا اخبرت بعد العشرة وهي متهمة في الاسناد
لا يقبل قولها في الاسناد فبقي الانقطاع مقصورا على الحال وان قالت في العشرة انقطع دمي وكذبها الزوج
كان القول قولها وعتق العبد لان انقطاع الدم قبل العشرة ليس بشرط نصا فكان القول قولها لانها
امينة تخبر عن علم وان قال العبد في العشرة قد انقطع دمك وانكرت المراة والزوج فالقول في ذلك قول المراة
لانها امينة وليس في قبول قولها ابطال حق العبد لان العتق لم يثبت فيقبل قولها وان قالت في العشرة قد
انقطع دمي واغتسلت وكذبها الزوج وصدقها العبد ثم قالت بعد ذلك في العشرة قد عاودني الدم لا يقبل
قولها لان العتق ثبت باقرارها فلا يقبل قولها بعد ذلك في ابطال العتق ومن هذا الجنس امراة عادتها في الحيض
خمسة ايام في كل شهر فطلقها الزوج في مرضه فلما مضت خمسة ايام من المرة الثالثة مات الزوج فقالت الورثة
قد انقطع دمك على راس الخمسة قبل موت المورث ولا ميراث لك وادعت انها ترى الدم على حالها في اليوم السادس

وانكر المولى لايقبل قولها وهنا يقبل قول المراة والفرق ان سيلان الدم متى ثبت فالاصل فيه الدوام ولهذا لو رات
زيادة على عادتها كان المختار لها ترك الصلوة والصوم فيما تقدم المراة في دعوى السيلان يمسك بالظاهر لاثبات
العتق فلم يصح اما هنا المراة تمسكت بالظاهر لدفع الحرمان لان الطلاق في مرض الموت في حكم الميراث بمنزلة العدم
الا لها انقضت العدة فيحمل الطلاق فكانت المراة بهذا الظاهر دافعة للحرمان فيقبل قولها كما لو تصادقوا على
الطلاق واختلفوا في الوقت فقالت الورثة كان الطلاق في الصحة وقالت المراة كان الطلاق في مرض الموت
كان القول فيه قول المراة لما قلنا فان صدقها الورثة انها ترى الدم فلم تقل المراة شيئا حتى مضت العشرة
فقالت كنت طهرت في العشرة وقالت الورثة بل دام السيلان حتى جاوزت العشرة ولا ميراث لك كان القول قول الورثة
لانها اخبرت عما فوض اليها في غير وقته وكانت متهمة في الاسناد فلا يقبل قولها في الاسناد رجل قال لامراته لها ا
حضت فعبدي حر فقالت حضت الساعة وصدقها الزوج فلما حضت ثلثة ايام قالت كنت طهرت من الحيضة
التي قبلها منذ عشرة ايام وهذا الدم دم استحاضة فهذه المسئلة على وجهين اما ان قالت حضت او قالت
رايت الدم فان قالت حضت الساعة ثم قالت بعد الايام الثلثة او في الايام الثلثة والدم سائل كنت طهرت
من الحيضة الاولى منذ عشرة ايام لا يقبل قولها وعتق العبد لان الاقرار بالحيض اقرار بتقدم طهر كامل فاذا ادعت
الاستحاضة بفساد الاصل لا يقبل قولها اما لمكان التناقض او لوقوع العتق بحكم الظاهر فرق بين هذا وبينما لها
قالت حضت ثم قالت في الايام الثلثة انقطع دمي قبل قولها وان ادعت شيئا يبطل ما قالت اولا والفرق ان
قول المراة حضت الساعة عبارة عن رؤية الدم يكون حيضا ولذلك شرطان احدهما تقدم الطهر الكامل والثاني
الاستمرار وانما تقف على الشرط الاول وقت الاقرار بالحيض لا على الشرط الثاني وكانت مناقضة في انكار الشرط الاول
لا في انكار الشرط الثاني وهو الاستمرار وان قالت رايت الدم وصدقها الزوج ثم قالت في الايام الثلثة او بعدها
طهرت من الحيضة الاولى منذ عشرة ايام قبل قولها لان الاقرار برؤية الدم لا يكون اقرارا بتقدم طهر كامل فاذا
ادعت الاستحاضة في ذلك لم تكن متناقضة فاذا صدقها الزوج انتفى شرط العتق فلا يعتق بما قالت رايت لو
قال ان امراتي هذه ترى الدم منذ شهر يوما ويوما لا في استحاضة فاذا حاضت فعبدي حر ثم تصادقا بعد يوم
انها رات الدم ولم ينقطع حتى مضت ثلثة ايام الكان يعتق العبد بهذا لا يعتق والاقرار برؤية الدم في اليوم الثاني
لا يكون اقرارا بالحيض ولا يثبت التناقض بالشك كذلك هنا ولو كان المولى هو الذي ادعى انها كانت طهرت قبل
هذا الدم عشرة ايام وقالت المراة طهرت منذ شهر كان القول قول المراة والعبد لها صدقها العبد ويعتق
لان الدم المرئي لا يعرف كونه حيضا او استحاضة الا بقول المراة فلا يقبل قوله فيه كما لو ادعى الاستحاضة بانقطاع
الدم في الايام الثلثة والمعنى ما قلنا انها تخبر عن علم والزوج يخبر عن جهل فلا يقبل قوله الا انه انكر الشرط
لنظام ذكر مسائل الفرق بين التعليق والاضافة وانكار الشرط بعينه منها رجل قال لامراته لها طلقتك طلاق
السنة فعبدي حر ثم قال لها انت طالق للسنة فلما حاضت وطهرت قال كنت جامعتها في الحيض او طلقتها فيه و
صدقته المراة لا يعتق العبد ولا يقع الطلاق المضاف وان كذبته المراة عتق العبد ووقع الطلاق السنة
لانها امينة في الاخبار عن وقت طلاق السنة لمكان الحاجة فيقبل قولها ما لم يكن الزوج منكرا للشرط وهنا ما
انكر الشرط وانما ادعى امرا عارضا فلا يصدق فيقع الطلاق والعتاق وكذا لو آلى من امراته ثم قال لها ان وقع عليك
طلاق الايلاء فعبدي حر ثم قال بعد انقضاء المدة قد كنت جامعتها في المدة وكذبته المراة بانت بالايلاء

ويقع العتق وكذا لو قال لامراته لها طلقتك فعبدي حر ثم قال لها امرك بيدك فاختارت نفسها في مجلسها ثم قال الزوج قد
كنت اخذت في عمل آخر قبل الاختيار وانكرت المراة كان القول قولها ويقع الطلاق والعتاق لانه ما انكر الشرط بل
ادعى ابطال التمليك فلا يقبل قوله لما فيه من ابطال الطلاق والعتاق بعد وجود سبب الوقوع ولو قال الزوج
في مسئلة الايلاء انه قد بكية الاربعة الاشهر فجاريتي حرة او قال في مسئلة الامر جاريتي حرة ان كنت اخترت
نفسك الا بعد الاشتغال بعمل آخر كان القول قوله في عتق الجارية لانه منكر الشرط فلا يعتق الجارية ولا يقبل قوله
في الطلاق حتى يقع الطلاق بحكم التفويض وكذا رجل باع عبده على انه بالخيار ثلثة ايام ثم قال المشتري ان تم هذا
البيع بيني وبينك فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم اختلفا فقال البائع قد كنت نقضت البيع في المدة و
كذبه المشتري كان القول قول المشتري وتم البيع وعتق العتق لانه وجد ما يتم به البيع وهو مضي المدة والبائع
يدعي امرا حادثا لا يملك انشاءه لابطال ذلك البيع فلا يصدق ولو قال البائع انه ان انقض هذا البيع فعبده حر
ثم قال بعد مضي المدة قد كنت قضيت البيع في الايام الثلثة وانكر المشتري فالقول قول المشتري في عدم انتقاض
البيع والقول قول البائع في انكار شرط العتق فلا يعتق العبد تبين بهذه المسائل انه متى ادعى زيادة امر لم
يجعله شرطا لم يقبل قوله وان كان الحكم يتغير بالزيادة ومتى انكر الشرط كان القول قوله في نفي الحكم المتعلق به و
الله اعلم

باب تزوج المراة على المراة او قبلها او بعدها او معها

بني الباب على اصول منها ان الطلاق
لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك والثاني ان المعلق بالشرط موصوف لا يوجد بدونه والثالث ان كلمة قبل
للتقدم وقيل الترتيب للتقدم وبعد للتاخر ومع للقران وعلى قد يستعمل للحال لها عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في
رجل قال ان تزوجت زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كما قال طلقتا اما زينب فلانه علق طلاقها بنكاحها
بعد عمرة وقد وجد واما عمرة فلانه علق طلاقها بنكاحها ونكاح زينب بعدها لانه صرح بتاخر نكاح زينب و
تاخر نكاح زينب لا يتصور بدون نكاح عمرة فصار نكاح عمرة شرطا مذكورا ضرورة ولها صار مذكورا صار
كانه قال ان تزوجت زينب فهما طالقتان فيقع الطلاق عليهما وكذا لو قال ان تزوجت زينب مع عمرة فتزوجهما
معا طلقتا لان مع للقران والقران لا يكون الا بين الموجودين فصار نكاح عمرة مذكورا ضرورة ولو قال
ان تزوجت زينب قبل عمرة وهما طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف وقوع الطلاق على نكاح عمرة لان شرط
طلاق زينب تزوج زينب بصفة القبلية وليس من ضرورة القبلية وجود ما بعده قال الله تعالى فتحرير رقبة من
قبل ان يتماسا لا يتوقف جواز التكفير على وجود المسيس بعده وقال الله امنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان
نطمس وجوها ولا يتوقف صحة الايمان على وجود الطمس بعده ولهذا لو قال لامراته انت طالق قبل قدوم فلان
يقع الطلاق للحال فان تزوج عمرة بعدها لم يطلق لانه لم يذكر نكاح عمرة لا صريحا ولا ضرورة فصار كما لو قال ان تزوجت
زينب فهما طالقان فلا يقع الطلاق على عمرة ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة بشهر فهما طالقان فتزوج زينب
لم يطلق في الحال لان الشرط هو التقدم بشهر والتقدم بشهر لا يعرف الا بوجود الآخر فانه لو تزوج الاولى بعد عشرة
ايام او لاكثر من شهر لا يوجد تلك القبلية فيتوقف على نكاح الاخرى كما لو قال لامراته انت طالق ان دخلت الدار قبل
قدوم فلان بشهر لا يقع الطلاق ما لم يقدم فلان بعد الدخول من غير زيادة ولا نقصان فان تزوج عمرة بعد زينب
بشهر طلقت زينب لوجود الشرط ولا تطلق عمرة لانه علق طلاقها بنكاح زينب قبل عمرة بشهر لا بنكاح عمرة الا
ان الشرط لا يعرف الا بنكاح عمرة وكان نكاح عمرة معرفا والحكم لا يضاف الى المعرف بل يقارنه فتصير قايلا كانه

نكاح عمرة انما طالقان فيصح على زينب ولا يقع على عمرة كما لو قال لامرأته انت طالق مع نكاحك فتزوجها لا يقع الطلاق بخلاف
الفصل الاول لان القبلية لا يقتضي وجود ما بعده ولو قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان لا يقع الطلاق حتى
يتزوج عمرة بعدها بلا فصل لان قبل يراد به القبلية القريبة بخلاف قبل ولهذا يقال هذا اليوم قبل يوم القيامة
ولا يقال قبيل يوم القيامة فيقتضي وجودهما على فور الاول متصلا به حتى لو تزوج الاخرى بعد زمان لا يقع الطلاق
وان تزوج الاخرى بعد الاولى متصلا به يقع على الاولى لوجود شرط ولا يقع على الاخرى لانه علق طلاقها بنكاح
زينب بصفة مخصوصة لا يوجد تلك الصفة الا بنكاح عمرة وكان نكاح عمرة متمما للشرط فيصير قائلا في حال نكاح عمرة انتما
طالقان فيقع على زينب لا بنا في نكاحها لا يقع على عمرة لما قلنا ولو قال ان تزوجت زينب على عمرة فهما طالقان فتزوج
عمرة ثم زينب طلقتا حين تزوج زينب لان على تذكر للحال هنا قال عليه السلام لا تنكح الامة على الحرة يعني لا تنكح الامة
حال قيام نكاح الحرة ولو صرح وقال ان تزوجت زينب وعمرة في نكاحي فهما طالقان فوجد الشرط طلقتا لانه
يصير قائلا عند تزوج زينب انتما طالقان والله اعلم

باب ما يطلق الرجل من نسائه بغير عينهما في المرض فترث او لا ترث وما يتعلق به بوضع الحمل

بنى الباب على اصول منها ان ايقاع الطلاق و
العتاق يصح مع الجهالة ويرجع في البيان اليه والبيان انشاء من وجه اظهار من وجه على حسب ما يقتضيه
الدليل والثاني ان ايقاع الطلاق في مرض الموت ملحق بالعدم في حكم الميراث وتعيين المبهم فيه بمنزلة الانشاء والثالث
ان الوطي في العتق المبهم ليس ببيان عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لصاحبيه والاعلاق بيان عند الكل وفي
الطلاق المبهم بيان عند الكل والرابع ان اقل مدة الحبل ستة اشهر واكثره سنتان عندنا لقد عرفنا هذا قال
محمد رحمه الله رجل قال في صحته لامرأتين له وقد دخل بهما احدكما طالق ثلثا ثم قال في مرض موته بواحدة
بعينها اياها عنيت او قال لم اعن واحدة منها ولكني اوقع الطلاق على هذه ثم مات قبل انقضاء عدة المطلقة كان
نصف الميراث للمطلقة والنصف للاخرى لانه يتبين الطلاق فيها بعدما تعلق حقها بماله الا ترى انه لو لم يبين كان
الميراث بينهما فكان البيان ابطالا لحقها بعدما تعلق حقها بماله فيجعل قاصدا ابطال حقها بالتعيين فيرد عليه
قصده كما لو انشأه فرق بين هذا وبينها لو قال لعبدين له في صحته احدكما حر وقيمة احدهما الف وقيمة الاخر
مائة ثم مرض الموت فبين العتق في الذي قيمته الف فانه يعتق من جميع المال ولا يجعل البيان بمنزلة الانشاء في
الرق ان الطلاق المبهم واقع في حق المرتجع لانه لا جهالة في حقه انما الجهالة في المحل وانما لا يصح بيانه في الطلاق المبهم صيانة
لحق المرأة في الميراث وههنا ليس في ابطال البيان صيانة حق الورثة فيما زاد على الثلث فانه لو لم يبين حتى مات
يعتق من كل واحد منهما نصفه وقيمة ذلك خمسمائة وخمسون وهو اكثر من الثلث ولان البيان في كثير القيمة انما لا يصح
في المرض لتعلق حق الورثة وكل واحد من العبدين متردد بمنزلة المكاتب فلا يتعلق به حق الورثة فان كانت
له امرأة اخرى سواهما كان لها النصف والنصف بين هاتين لان الطلاق واقع على احديهما قطعا فلا تزاحم الثالثة
الا واحدة وكان لها النصف والنصف الآخر بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو لم يبين الطلاق حتى ماتت احديهما
وهو مريض وقع الطلاق على الاخرى ولا ترث اما وقوع الطلاق لان الطلاق كان بينهما فاذا زالت مزاحمة احديهما
تعينت الاخرى واما حرمان الميراث لانها تعينت للطلاق بسبب لا تهمة فيه كما لو علق الطلاق في صحته بمجي
رأس الشهر فجاء رأس الشهر وهو مريض يقع الطلاق ولا ترث كذلك ههنا اما في الفصل الاول تعين الطلاق
بفعله فكان لها الميراث كما لو علق الطلاق في احديهما في مرضه ثم ماتت احديهما ثم مات الزوج قبل انقضاء عدة

المطلقة فان ماتت التي عينها للطلاق كان جميع الميراث للباقية لان التعيين دون الانشاء ولو انشأ الطلاق
في المرض ثم ماتت المطلقة كان جميع الميراث للاخرى لانتفاء التهمة والمزاحم كذلك ههنا فان قيل وجب ان لا ترث
الباقية لانه حين يتبين في المرض لم يصح بيانه والتحقيق بالعدم ولو لم يبين حتى ماتت احديهما لا ترث الاخرى
قلنا انما لا يصح بيانه في حق الميراث صيانة لحقها لما امكن ابقاء حقها في الميراث وبعدما ماتت تعذر ابقاء
حقها في الميراث فيصح البيان من كل وجه كما لو اوقع الطلاق في المرض ومات الزوج بعد انقضاء عدة المطلقة
هذا لما ماتت المعينة وان ماتت الاخرى كان للمطلقة نصف ميراث النساء ويرد النصف على الورثة لانا انما
ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت من حيث الظاهر وحقها وقت البيان كان في النصف فلا يراد عليه فان
قيل وجب ان لا ترث الباقية لان البيان لما لم يصح في حق الميراث التحق بالعدم ولو انعدم حتى ماتت احديهما
لا ترث الباقية فاذا ماتت الاخرى وبقيت المعينة اولى ان لا ترث قلنا البيان صح في حق ازالة النكاح و
وقوع الطلاق عليها على وجه لا يعمل في ابطال حقها في الميراث فلا يتعين بخلاف ما لو لم يبين حتى ماتت احديهما لانه
ثم وقع الطلاق على الباقية طلاقا يزيل النكاح من كل وجه وهذا كالمريض لو طلق امرأته ثلثا ثم طاوعت ابن
زوجها ثم مات الزوج قبل انقضاء العدة ترث ولا يبطل حقها في الميراث ولو وجدت المطاوعة قبل الطلاق
يبطل حقها في الميراث فان كانت له امرأة اخرى كان للمعينة ربع الميراث وثلثة الارباع للاخرى لما قلنا انا
ابطلنا البيان صيانة لحقها ووقت البيان كان حقها في الربع وكان للمعينة ربع الميراث
وثلثة الارباع للاخرى وان ماتت المعينة وبقيت صاحبتها كان الميراث بين صاحبتها وبين التي لم تدخل
في الطلاق المبهم نصفين رجل قال لامرأتين له وقد دخل بهما احديكما طالق ثلثا ولم يبين حتى جاءت احديهما
بولد لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الطلاق فالطلاق على حاله يوقعه على ايتهما شاء لان الولد
يحتمل ان يكون من علوق قبل الطلاق فلا يكون بيانا بالشك كالمطلقة الرجعية لو ولدت لاقل من سنتين
من وقت الطلاق لا يكون رجعة لان قبل العلوق حادث فيضاف الى اقرب الاوقات لو كان الوطي مباحا
واقرب الاوقات ما بعد الطلاق فوجب ان يكون بيانا ويثبت به الرجعة كمسلم تحته كتابية فاسلمت ثم ولدت
لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من الاسلام فنفاه لاعن القاضي بينهما ويقطع الولد وان احتمل العلوق قبل الاسلام
ولو اعتبرنا هذا الاحتمال لا يجري اللعان بينهما كما لو جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاسلام فانه لا يجري اللعان
بينهما وكذلك حر تحته امة اعتقها مولاها فولدت لاكثر من ستة اشهر ولاقل من سنتين من وقت الاعتاق فنفاه
الزوج لاعن القاضي بينهما ويقطع النسب ولو لم يجعل كان الولد حصل من العلوق بعد الحرية لما جرى اللعان
بينهما لان اللعان لا يجري بين المسلم والذمي والحر والامة لانه قائم مقام حد القذف في جانب الزوج واحصان
المقذوف شرط لوجوب الحد على القاذف والجواب عنه ان يقول لو جعلنا هذا الولد بيانا لوقوع الطلاق
على الاخرى بالشك والشك لا يصلح دليلا فيكون ايقاعا بغير دليل فلا يجعل الولد من علوق بعد الطلاق من
غير ضرورة الا ترى انه لو قال لامرأته لو حبلت فانت طالق فولدت لاقل من سنتين من وقت اليمين
لا يقع الطلاق ولا يحال العلوق الى اقرب الاوقات وفيما ذكر من المسئلتين لم يجعل الولد من علوق بعد الحرية
والاسلام وانما جرى اللعان بينهما لان سبب اللعان قذف الزوج المحصنة وحين نفى ولدها هي
محصنة الا ترى ان نفي الولد لما كان نفيا للعلوق منه يصير قاذفا وقت العلوق من وجه فيصير ذلك

بمنزلة الشبهة فاذا تيقنا بعدم الاحصان وقت العلوق صار بالشبهة ولهذا وقع الشك في ذلك كان الثابت شبهة
الشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر ولهذا لم يكن الولد بيانا في الطلاق على حاله فان نفى الولد سأل القاضي عن النية
فان قال عينت الايقاع على التي لم تلد وقع عليها ولاعن بينه وبين التي ولدت لانه نفى ولد المنكوحة فلاعن
معها ويلحق الولد بامه وان قال عينت الوالدة تعينت للطلاق من وقت الايقاع وصارت اجنبية وقت
النفي وقذف الاجنبية يوجب الحد فيلزمه الحد ونفى الولد ولزمه لان نسب الولد المولود على فراشه لا ينقطع
الا باللعان ولم يجز اللعان بينهما وان قال لم انو واحدة منهما بعينها عند الايقاع ولكني اوقع الطلاق على التي ولدت
لا يلزمه حد ولا لعان والولد ولده اما لا يجري اللعان بينهما لان شرط جريان اللعان قيام الزوجية
وقد فاتت الزوجية من قبل اللعان ولا يلزمه الحد لان هذا القذف انعقد موجبا للعان فلا يتغير بعد ذلك
كما لو قذف المراة ثم طلقها ثلثا والولد ولده لما قلنا ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت الطلاق تعينت الاخرى
للطلاق لان هذا الولد حصل من علوق بعد الطلاق فيكون بيانا وتعينت التي ولدت منكوحة فان نفى الولد
لاعن القاضي بينهما لوجود سببه وهو قذف المنكوحة ولا ينقطع نسب الولد لان حكم الشرع بكون الولد بيانا للطلاق
حكم بكون الولد منه والنسب متى صار محكوما به لا ينقطع باللعان كما لو اقر الزوج بالولد ثم نفاه لاعن معها ولا ينقطع
النسب وكذا ذكر في المعاقل امراة ولدت ولدا فانقلب هذا الولد على رضيع فمات الرضيع وقضى بالدية على
عاقلة ابيه ثم نفى الاب نسبه لاعن القاضي بينهما ولا يقطع الولد عنه لانه لما قضى بالدية على عاقلة الاب فقد
قضى بكون الولد منه فلا ينقطع نسبه بعد ذلك وحكى ابن عيسى بن ابان رحمه الله كتب الى محمد رحمه الله حين
كان بالري يستفرق بين ما بين المسئلتين وبين مسئلتين احديهما في الدعوى والاخرى في الجامع الصغير اما التي
في الدعوى امراة ولدت وزوجها غايب فحضنت ولدها بعد مدة الرضاع وطلبت من القاضي ان يفرض النفقة لها
وللولد واقامت البينة ففرض القاضي ثم حضر الزوج ونفى الولد لاعن القاضي بينهما ويقطع النسب وان
كان النسب محكوما به حيث فرض له النفقة واما التي في الجامع الصغير رجل تزوج امراة فجاءت بولد لتمام
ستة اشهر من وقت النكاح فان القاضي يقضي بالنسب والدخول حتى يقضي لها بكمال المهر ونفقة العدة فلو انه
نفى هذا الولد فانه يلاعن بينهما ويقطع النسب وان حكم بكونه منه حيث يقضي بكمال المهر ونفقة العدة وكذا المطلقة
طلاقا رجعيا لو ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة فان نفاه لاعن القاضي بينهما والحق الولد بامه فكتب
محمد رحمه الله انه متى حصل القضاء بالنسب ضرورة القضاء بحكم من احكام النكاح لا يمنع اللعان ومتى حصل
القضاء بالنسب ضرورة القضاء بامر ليس من حقوق النكاح فانه يمنع قطع النسب باللعان ومعنى هذا الكلام ان
القاضي لما قضى بحقوق النكاح فقد قضى بصحة النكاح وتقرره والقضاء بصحة النكاح وتقرره قضاء بشرط
اللعان لان اللعان لا يجري الا في النكاح الصحيح والقضاء بشرط اللعان لا يمنع جريان اللعان فلا يمنع قطع النسب
باللعان والطلاق والمهر والنفقة والعدة من احكام النكاح فالقضاء بها لا يمنع قطع النسب باللعان اما ايقاع
الطلاق على الاخرى ووجوب الدية على العاقلة ليس من حقوق نكاح الوالدة بل هو حكم آخر وراء ذلك فالقضاء
به قضاء بالنسب لا بما هو شرط جريان اللعان فجاز ان يمنع قطع النسب باللعان الآن هذا الفرق لا يصح في
مسئلة الرجعة واشار محمد رحمه الله في الكتاب فقال لو قضى القاضي بما يختص بالدخول كان قضاء فلا
ينقطع بعد ذلك ولو قضى بما لا يختص بالدخول لا يكون قضاء بالنسب ووجوب المهر ونفقة العدة حكم لا

يختص بالدخول فالقضاء به لا يكون قضاء بالنسب فلا يمنع قطع النسب اما تقرر ملك المتعة وتعين الاخرى للطلاق
في مسئلتنا عند عدم البيان صريحا حكم يختص بالدخول لا يثبت بدونه فكان القضاء به قضاء بالنسب فيمنع
قطع النسب باللعان ولا كذلك الرجعة لانها تثبت بالمس والقبلة اما البيان في الطلاق المبهم لا يثبت بغير ما
الدخول وانما يثبت بالدخول وذكر الكرخي رحمه الله ان البيان كما يحصل بالوطء يحصل بالتقبيل ولو ولدت احديهما
بعد الطلاق المبهم ولدا لاقل من سنتين بيوم وولدت الاخرى لاكثر من سنتين بيوم وقع الطلاق على التي
ولدت لاقل من سنتين لان المولود لاكثر من علوق بعد الطلاق المبهم يقينا لان الولد لا يبقى في البطن اكثر
من سنتين فيكون بيانا اما علوق الآخر مشكوك فيه فلا يكون بيانا وانقضت عدة المطلقة بوضع الحمل لانه
لما كان بين الولادتين يومان والطلاق وقع عليها عند علوق الولد الثاني فقد وقع الطلاق عليها وهي
حامل فتنقضي بوضع الحمل وان كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا وقع الطلاق على التي ولدت لاقل من
سنتين من وقت الطلاق لما قلنا وعليها ان تعتد بثلث حيض لانه لما كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا فعلوق
الولد الثاني يحتمل انه كان قبل ولادة الاولى وكان انقضاء عدة الاولى بوضع الحمل ويحتمل انه كان بعد ولادة
الاولى فكان انقضاء عدتها بالحيض فيجب عليها الاعتداد بثلث حيض احتياطا بخلاف ما لو كان بين الولدين
اقل من ستة اشهر لان علوق الثاني لا يتصور ان يكون بعد ولادة الاولى فيقع الطلاق عليها وهي حامل فتنقضي عدتها
بوضع الحمل والولدان ولده لانهما ولدا على فراشه من حيث الظاهر فان قيل لماذا لا ياخذ بالاحتياط ويحكم بحرمة
التي ولدت لاكثر من سنتين ايضا لانه يحتمل انه وطئ التي ولدت لاقل من سنتين اولا فيقع الطلاق على الاخرى
قيل له الحرمة حكم الطلاق وقد ذكرنا ان الطلاق لا يقع بالشك ولهذا لم يقع لا يثبت حكمه بدونه فاما لو اقر الزوج
انه جامع التي ولدت لاقل من سنتين اولا بعد الطلاق المبهم وقع الطلاق على التي ولدت لاكثر من سنتين باقراره
لان اقراره بوطء الاولى اولا اقرار بوقوع الطلاق على الاخرى لكن لا يصدق في صرف الطلاق عن الاولى فيقع الطلاق ق
عليهما على التي ولدت لاقل من سنتين بحكم الظاهر وعلى الاخرى بحكم الاقرار كمن قال زينب طالق وله امراة معروفة
بهذا الاسم ثم قال لي امراة اخرى بهذا الاسم واياها عنيت طلقتا جميعا لما قلنا كذلك ههنا ولو ولدت كل واحدة
ولدا لاكثر من سنتين وبين الولدين يوم وقع الطلاق على التي ولدت آخرا لانا تيقنا بعلوق الولدين بعد الطلاق
لان الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين فالاولى حين ولدت وقع الطلاق على الاخرى في الحال فاذا ولدت
الاخرى بعد ذلك لا يبطل ذلك الحكم ولا يتغير لان ولادة الاولى كان بيانا ولو بين الطلاق في الثانية صريحا
ثم ولدت الثانية لا يتغير حكم البيان كذا ذكرنا وهذا لان علوق الولد الاول كان قبل علوق الثاني لان الاصل
في العلوق ان يحال الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر لانه متيقن ولا يحال الى زمان سابق الا لضرورة وفيما
تقدم انما احيل الى زمان سابق كيلا يتعين الطلاق المبهم بالشك وههنا تيقنا بوقوع الطلاق المبهم على احديهما
فلا يحال العلوق الى زمان سابق ولهذا احلنا علوق الولدين الى ستة اشهر كان علوق الاول قبل الآخر وهو
فيتعين الاخرى للطلاق وانقضت عدتها بوضع الحمل لانا حكمنا بوقوع الطلاق عليها عند ولادة الاولى
وحال ولادة الاولى كانت الاخرى حاملا وكان انقضاء عدتها بوضع الحمل الا يرى انه لو جامع احديهما بعد الطلاق
المبهم بايام بعلم الشهود ثم جاءت الاخرى بولد لستة اشهر يقع الطلاق المبهم على التي ولدت لانا تيقنا بما
يصلح بيانا للطلاق المبهم في التي ولدت وهو الوطء وولادة الاخرى يحتمل ان علوق الولد كان قبله

الطلاق المبهم فلا يكون سا ما ويحتمل انه كان بعده فيكون سا ما فلا يتغير ذكر الحكم بالشك كذا ذكر ههنا حين ولدت
الاولى ولدا لاكثر من ستين حكمنا بوقوع الطلاق على الاخرى فاذا ولدت الثانية يحتمل ان وطي الثانية كان
قبل وطي الاولى ويحتمل انه كان بعده فلا يتغير ذكر الحكم بالشك ثم سال على لغة سوالا فقال ان قال قائل هي احلنا
علوق الولد الثاني الى ستة اشهر فقد اوقعنا الطلاق على الثانية قبل وطي الثانية فاذا وطي الثانية بعد ذلك
وجب ان يلزم العقر ولا يثبت بسبب الولد الثاني اشار الى الجواب فقال الطلاق لا يزول بالشك والمال لا يجب
بالشك والنسب لا ينقطع بالشك اراد بذكرات علوق الثاني يحتمل ان يكون قبل علوق الاولى فيثبت نسبه منه
ويحتمل ان يكون بعده والاحتمال يكفي لثبات النسب فلا ينقطع بالشك وكذا العقر ان كان علوق الثاني قبل الاول لا
يجب وان كان بعده يجب فلا يجب بالشك وانما لا يقع الطلاق على الاولى لما ولدت لاكثر من سنتين ووقع الطلاق على
الاخرى فاذا ولدت الاخرى يحتمل ان هذا الولد حصل بوطي قبل وطي الاولى فيقع الطلاق على الاولى ويحتمل
انه حصل بوطي بعد وطي الاولى فلا يقع الطلاق على الاولى فلا يقع بالشك واستوضح هذا بمن قال لامراته لها ولدت
ولدا فانت طالق ثلثا فولدت ولدا ثم ولدت ولدا آخر لستة اشهر او لسنة ثبت نسب الولد الثاني منه ولا يجب
العقر وانما يثبت النسب لاحتمال انه وطيها قبل الولادة ولم يخلص الماء الى رحمها لانسداده فم الرحم فلما انفتح فم
الرحم بالولادة وصل الماء الى رحمها وعلق الثاني فيثبت النسب احتياطا ولا يجب العقر لمكان الاحتمال كذا ذكر ههنا
والله اعلم

باب ما يتبدل به على الطلاق وما لا يتبدل

في الباب خمسة الفاظ امرك بيدك اختاري
طلقي نفسك جعلت الامر بيدك جعلت الخيار اليك وذلك على وجوه اما ان افرد او كرر او جمع والجمع لا يخلوا اما ان يكون
بحرف الفاء او بحرف الواو او بغير حرف وبني الباب على اصول منها ان الامر باليد وقوله طلقي نفسك يحتمل نية
الثلث ولا يحتملها قوله اختاري نفسك وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه لو اختيرها فاختارت نفسها يقع الثلث
والصحيح قولنا لان القياس يابى وقوع الطلاق بالاختيار لانه لا يدل على الطلاق وانما عرفنا وقوع الطلاق به باجماع
الصحابة رضي الله عنهم وهم اتفقوا على وقوع الواحدة واختلفوا في الزيادة فيثبت الزيادة على اصل القياس ومنها
ان قولها اخترت نفسي يصلح جوابا لقوله امرك بيدك ولقوله اختاري نفسك ولا يصلح جوابا لقوله طلقي نفسك لان
قولها اخترت مبهم وقوله طلقي نفسك مفسر والمبهم لا يصلح جوابا للمفسر وقولها طلقت يصلح جوابا للكل ومنها ان
الامر لا يصلح تفسيرا لكلام باليد وكذا الاختيار لا يصلح تفسيرا لان الشيء لا يفسر بمثله وقوله طلقي نفسك يصلح تفسيرا لقوله
امرك بيدك ولقوله اختاري لان الطلاق مفسر فيصلح تفسيرا للمبهم وقوله اختاري يصلح تفسيرا للامر لانه اخص
من الامر لانه يختص باختيار الزوج او الطلاق وقوله امرك بيدك اختاري عن مالكه مطلقة فيتناول الاشياء كلها
والظاهر يصلح الامر تفسيرا لغيره يحمل على ما بعده لما دلت الدلالة عليه وكذا لو تاخر الامر يحمل على ما قبله لما
دلت الدلالة عليه بان يجمع بينهما بحرف الفاء اما لو جمع بحرف الواو او جمع بغير حرف كان كلاما مبتداء ويرجع في
البيان اليه الا انها كان في حال مذاكرة الطلاق فيكون طلاقا لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته
في غير غضب ولا ذكر طلاق امرك بيدك او قال اختاري فقالت اخترت نفسي وقال لم انو به الطلاق كان القول
قوله مع يمينه ولا يقع شيء لان الامر باليد يحتمل الطلاق ويحتمل شيئا آخر وكذا قوله اختاري كما يحتمل الطلاق يحتمل
سكنى البيت ونحوه فلا يكون طلاقا الا بالنية فاذا انكر النية كان القول قوله ويحلف بالله نفيا للتهمة واحتياطا
لامر الفرج الا يرى ان زيد بن ركانة رضي الله عنه لما طلق امراته بلفظة البتة حلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم

بالله ما اردت به الثلث احتياطا وكذا لو كرر فقال امرك بيدك امرك بيدك او قال امرك بيدك فامرك بيدك او قال امرك
بيدك وامرك بيدك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو به الطلاق كان القول قوله لان التكرار لا يزيل الابهام
وكذا لو كرر الاختيار على هذا الوجه وان نوى الطلاق يقع تطليقتان بائنتان لان المذكور بحرف الفاء لما لم
يكن تفسيرا للاول وجب علمه بكون ايجابا مبتداء وقولها اخترت يصلح جوابا لهما ولو قال جعلت امرك بيدك
ونوى الطلاق فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة الا ان ينوي الثلث لان الاول ايجاب والثاني خبر فيجعل
الثاني خبرا للاول كانه قال جعلت الامر بيدك فصار امرك بيدك وكذا لو قال جعلت الخيار بيدك فاختاري و
نظيره ما لو قال لامراته انت طالق انت طالق يقع الطلاق ثنتان ولو قال جعلتك طالقا فانت طالق يقع واحدة وان
جمع بين لفظين مختلفين فقال امرك بيدك وطلقي نفسك او اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة
بائنة ولا يصدق الزوج في انه لم يرد الطلاق لانه جمع بين الاول والثاني بحرف الفاء وانه للوصل وفصل التفسير
بالمبهم يكون بيانا للمبهم فلا يصدق الزوج ويكون بائنا لان العامل هو الامر باليد او الاختيار والواقع بالامر
والاختيار يكون بائنا ويحلف بالله ما اردت به الثلث لمكان الاحتمال ولا يحلف في لفظ الاختيار لانه لا يحتمل
نية الثلث وكذا لو قال امرك بيدك ثم قال على الفور مفصولا او موصولا امسك ان تطلقي نفسك ثم لا تطلقي نفسا
اخترت نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة لان هذا عتاب والعتاب انما يتوجه على ترك المملوك والمقدور
فصار كانه قال ملكتك الطلاق ثم لا تطلقي نفسك فيقع واحدة ويحلف في الامر باليد بالله ما اردت به الثلث
لما قلنا ولو قال لها امرك بيدك وسكت او قال اختاري نفسك ثم قال على الفور طلقي نفسك ثم لا تطلقي نفسك
فقالت اخترت نفسي وقال الزوج ما اردت الطلاق بالمبهم كان القول قوله ولا يقع شيء لان الاول مبهم وقوله
طلقي نفسك ما صار تفسيرا له لانعدام حرف الفاء فبقي كلاما مبتداء والثاني وان كان مفسرا الا ان قولها اخترت
لا يصلح جوابا للمفسر فلا يقع شيء حتى لو قال طلقت نفسي كان جوابا للمفسر ويقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك
فطلقي نفسك ثلثا للسنة او ثلثا لها جاء غد فقالت في المجلس اخترت نفسي طلقت ثلثا للحال ولو قامت عن
مجلسها قبل ان يقول شيئا بطل لان قوله طلقي نفسك ثلثا خرج تفسيرا للامر والامر باليد يحتمل الثلث الا انه
يحتمل التعليق ولا الاضافة الى وقت السنة لان الامر باليد يقتضي المالكية والامر باليد على هذا الوجه لا يعقد البينونة
في الحال فلا يثبت المالكية ولهذا لو قال لها امرك بيدك ونوى السنة او التعليق لا يصح فاذا الحقه بما كان تفسيرا
يثبت ما يحتمله ولا يثبت ما لا يحتمله وهو السنة والتعليق ولو قال لها امرك بيدك ثم قال على الفور ما منعتك ان
تطلقي نفسك ثلثا فقالت اخترت نفسي طلقت ثلثا لما قلنا ان هذا عتاب وهو انما يتوجه على ترك المملوك
فدل ذلك على ارادته الثلث وفي هذا كله لو قال لم اعن الامر الطلاق دين فيما بينه وبين الله تعالى لان قوله ما
يحتمل الاستهزاء وقوله طلقي نفسك يحتمل الابتداء بان يجعل الفاء مكان الواو ولان حروف الصلات يقام بعضها
مقام البعض الا انه خلاف الظاهر فيدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء كما لو قال انت طالق وقال عنيت به
الطلاق عن الوثاق ولو قال لها امرك بيدك ينوي ثلثا للسنة او ثلثا لها جاء غد فقالت اخترت نفسي طلقت ثلثا
للحال لان الامر باليد يحتمل الثلث ولا يحتمل السنة والتعليق فيصح من النية ما يحتمله ولا يصح ما لا يحتمله والاختيار
يصلح جوابا له فيقع الثلث للحال ولو قال لها في غير غضب ولا ذكر طلاق امرك بيدك طلقي نفسك او قال
وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو بالامر الطلاق كان مصدقا ويحلف لان قوله طلقي

قال
نفسك لم يصر تفسيرا لانعدام حرف الفاء فيبقى مبهما والثاني مفسرا الا ان قولها اخترت لا يصلح جوابا وكذا لو
اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي بانت بواحدة بالخيار الثاني لان الاول مبهم والثاني منقطع عن
الاول وهو عين الاول فلا يصلح تفسيرا له والخيار الثاني منقطع عن الخيار الاول واتصل التفسير بالخيار الثاني
فصار كانه قال اختاري فطلقي نفسك ولو قال امرك بيدك واختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي بانت
بتطليقتين لانه عطف الخيار على الامر بحرف الواو وذكر الطلاق على وجه التفسير فصار تفسيرا لهما وقولها
اخترت يصلح جوابا لهما الا ترى انه لو ذكر بعدهما الاستثناء او شرطا ينصرف اليهما تحقيقا للمشاركة كذلك ههنا
ويحلف بالله ما اراد بالامر الثلث للامر ولو قال امرك بيدك واختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي
فقال الزوج لم انو باللفظ الاول والثاني طلاقا وحلف كان مصدقا ولا يقع شيء لان الواو للعطف دون
التفسير في الاول والثاني مبهما والثالث ايجاب مبتداء الا ان قولها اخترت لا يصلح جوابا له حتى لو قالت
طلقت نفسي يقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك فاختاري وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي بانت بواحدة
لان قوله فاختاري خرج تفسيرا وحكما للامر فان الامر يصلح علة للاختيار ويصلح الاختيار تفسيرا للامر ايضا لكن
الامر اشد ابهاما من الاختيار لان الامر باليد يحتمل الثلث والاختيار لا يحتمل فصار الاختيار تفسيرا للامر
وان كان لا يتم به البيان او حكما له وقوله فطلقي نفسك تفسيرا للاختيار لوجود حرف الفاء فصار الاختيار
المفسر بالطلاق تفسيرا للامر وصار كانه قال امرك بيدك فطلقي نفسك فاذا قالت اخترت نفسي يقع واحدة
بائنة ويحلف ما اراد بالامر الثلث ولو قال امرك بيدك فامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او قالت
طلقت نفسي يقع تطليقتان بائنتان لان الامر لا يصلح تفسيرا ولا حكما للامر وكان الفاء بمنزلة الواو وقوله
فطلقي نفسك صار تفسيرا لهما وقولها اخترت او طلقت يصلح جوابا لهما فيقع تطليقتان ويحلف بالله ما
اراد به الثلث وكذا لو قال اختاري فاختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او طلقت يقع ثنتان
بائنتان لان الثاني لا يصلح تفسيرا ولا حكما للاول وكان الفاء بمنزلة الواو ولو قال اختاري فامرك بيدك فطلقي
نفسك فقالت اخترت نفسي او طلقت يقع واحدة بائنة لان الامر لا يصلح تفسيرا للاختيار لانه اشد ابهاما
منه والخاص لا يفسر بالعام ولا يصلح ان يكون الامر حكما للاختيار لان الامر عبارة عن الملك والملك لا يثبت بالاختيار
بل الاختيار يثبت بالملك فيتعذر ان يجعل الثاني تفسيرا وحكما للاول وامكن ان يجعل الامر علة للاختيار لان
العلة مما تقدم وتؤخر يقال اتاك الغوث فابشر فقد اتاك الغوث ولهذا جعل الامر علة للاختيار صار
كانه قال اختاري لاني جعلت الامر بيدك فطلقي نفسك فاذا اختارت او طلقت يقع واحدة بائنة ويحلف ما
اراد به الثلث لان العامل لفظ الامر وانما يحتمل الثلث ولا يقال لما تعذر ان يجعل الامر تفسيرا وحكما لما تقدم يجعل
عطفا لانا نقول حرف الفاء للعلة وامكن جعله علة فلا يجعل عطفا ولانا لو جعلنا عطفا يقع ثنتان ولو جعلناه
علة على ما قلنا يقع واحدة فلا يقع الزيادة بالشك ولو قال اختاري وامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او
طلقت نفسي يقع ثنتان بائنتان لان المذكور بحرف العطف ولا يصلح علة ولا حكما ولا تفسيرا وكان عطف التفويض
على التفويض وقوله وطلقي نفسك تفسيرا لهما فيقع ثنتان ولو قال وطلقي نفسك والمسئلة بحالها فقالت اخترت نفسي
لا يقع شيء لان الثالث لا يصلح تفسيرا لما قبله بقي ايجابا وقولها اخترت لا يصلح جوابا للثالث ولو قالت طلقت
يقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك فاختاري فاختاري فقالت اخترت نفسي وقال الزوج لم انو

بشيء منه ذلك طلاقا كان القول قوله لان الكلام كلها مبهمة وكذا لو قال اختاري فامرك بيدك فامرك بيدك فامرك بيدك
وكذا لو ذكر بحرف الفاء ولو قال امرك بيدك فاختاري واختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او
طلقت يقع واحدة بائنة بلفظ الامر ويحلف بالله ما اراد به الثلث لان الامر باليد مبهم وقوله فاختاري
خرج حكما او تفسيرا له لانه اخص من الاول الا انه ليس بتام لبقاء الابهام والاختيار الثاني عطف على التفسير و
كان تفسيرا ايضا وقوله فطلقي تفسيرا لهما ومتابعة في البيان وكان الحكم للامر طعن عيسى بن ابان رحمه الله في
هذه المسئلة وقال لا وجه لتصحيح هذا الوجه لان الاختيار الثاني مذكور بحرف الواو والمذكور بحرف الواو لا يصلح
تفسيرا فلا يمكن عطفه على الاختيار الاول لان الاول خرج على وجه التفسير فبعد ذلك اما ان يجعل الاختيار
الثاني معطوفا على الامر باليد او يجعل ابتداء كلام منقطعا عما قبله ضرورة ان الاختيار الاول صار فاصلا بينه
وبين الامر باليد فان جعل عطفا على الامر باليد يصير ايجابين وقولها اخترت يصلح جوابا لهما فيقع
طلاقان وان جعل كلاما مبتداء منقطعا عما قبله كان العامل هو الاختيار الثاني فينبغي ان يقع واحدة ولا
يحلف بالله ما اراد به الثلاث لان الاختيار لا يحتمل الثلاث فقوله يقع واحدة ويحلف بالله ما اراد الثلث
لا يحتمل الصحة والجواب عن الطعن ما قلنا ان الاختيار الثاني عطف على التفسير وكان تفسيرا ولانا لو جعلنا عطفا
على التفسير يقع واحدة فلا يقع الزيادة بالشك وانما يحلف لانه يحتمل ان يكون عطفا على التفسير واليمين مبني على
الاحتياط وكان شرعها اولى من الترك ولو قال امرك بيدك فاختاري واختاري وطلقي نفسك فكذلك كان العامل
هو الامر لو قالت اخترت او طلقت يقع واحدة بائنة من المشايخ رحمهم الله من قال طعن عيسى في هذه المسئلة وقال
لو قالت اخترت نفسي لا يقع شيء ولو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية لان قوله وطلقي مذكور بحرف الواو
فلا يصلح تفسيرا لما قبله فبقي ما قبله مبهما وقولها اخترت لا يصلح جوابا للمفسر وجه ظاهر الرواية ما قلنا ان هذا عطف
على التفسير فيكون مفسرا ولو قال اختاري فامرك بيدك وطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي لا يقع شيء ولو قالت
طلقت نفسي يقع واحدة رجعية بقوله وطلقي لان قوله فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا ولا حكما للاختيار ويصلح علة
وقوله وطلقي نفسك عطف على العلة فكان علة تحقيقا للمشاركة فبقي ما قبله مبهما وقوله اخترت لا يصلح جوابا
للمفسر فان قيل لما كان الامر علة كان مقدما معنى ولو قدم الامر في الذكر وقال امرك بيدك فاختاري وطلقي
نفسك كان العامل هو الامر فكذلك ههنا والجواب عنه من وجهين احدهما ان الامر وان كان علة لا يحتاج الى تقديمه
في الذكر فلا يتقدم والثاني ان الاختيار مقدم من حيث الصورة ولم يدخل فيه حرف الفاء وانما جعل مؤخرا من حيث
ان الامر لا يصلح تفسيرا له فلا يظهر ذلك في حق العطف فيبقى الطلاق معطوفا على ما هو الامر ولا يصير عطفا
على التفسير ولو قال اختاري فامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي بانت بواحدة وقد ذكرنا قبل
هذا وكذا لو قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك فاختارت او طلقت يقع تطليقة بائنة لانه جعل
الامر على الاختيار المفسر بالطلاق كانه قال اختاري فطلقي نفسك لاني جعلت الامر بيدك ولو قال امرك
بيدك فاختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي او طلقت ذكرنا انه يقع واحدة بائنة ويحلف على الثلث
لان الاختيار تفسير الامر والطلاق عطف على التفسير فيكون تفسيرا له فاما في غير عطف ولا ذكر طلاق امرك
بيدك فاختاري او اختاري فامرك بيدك فالحكم للامر حتى يقع بنية الثلث فيه ويحلف على الثلث وكذا لو قال
امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فامرك بيدك كان العامل هو الامر حتى يجاب بلفظ الاختيار لان الامر

يصح علة للطلاق لانه اجنبي عن المالكية ولو قال لها اختاري فطلقي نفسك فقالت اخترت بانت بواحدة
ولا يحلف على الثلاث لان قوله طلقي نفسك خرج تفسيرا للاختيار وكذا لو قال اختاري بما يحسن لك ان تطلقي نفسك
ولو قال اختاري فاختاري فطلقي نفسك فاختارت او طلقت يقع طلاقان باينان لان الاختيار الثاني
لا يصلح تفسيرا للاول ولا علة وكذا لو كان حرف الفاء بمنزلة الواو فيكون ايجابين وقوله فطلقي تفسير لهما
وقولها اخترت او طلقت يصلح جوابا لهما وكذا لو قال اختاري واختاري فطلقي نفسك ولو قال اختاري
فطلقي نفسك وامرك بيدك فقالت اخترت نفسي او طلقت يقع ثنتان لان قوله فطلقي نفسك تفسير للاختيار
وقوله وامرك بيدك لم يخرج على وجه العلة ولا عطفا على العلة وكان ايجابا مستانفا ذكر عقيب ذكر الطلاق
فيكون طلاقا ولو قال طلقي نفسك فاختاري فاختارت نفسها بانت بواحدة ولو قالت طلقت نفسي تبين
ثنتين لان قوله طلقي مفسر فلم يكن الاختيار تفسيرا له وكان ايجابا مبتداء وقولها اخترت يصلح جوابا لقوله
طلقي فيقع واحدة وقولها طلقت يصلح جوابا لهما فيقع طلاقان باينان لان الواقع بالتخيير باين وكان الثاني ضرورة
فان قيل لماذا لا يجعل الخيار علة فيصير كانه قال طلقي نفسك لاني جعلت الخيار اليك كما لو قال طلقي نفسك فامرك
بيدك كان العامل هو الامر ويجعل الامر علة كانه قال طلقي نفسك لاني جعلت الامر بيدك قلنا الامر باليد علة
لملك الطلاق فامكن ان يجعل قوله طلقي نفسك فامرك بيدك بمنزلة قوله طلقي نفسك لان امرك بيدك اما الاختيار
فعل المراة وجعلها لا يصلح علة لملك الطلاق بل ملك الطلاق ينبغي ان يكون سابقا على فعلها في التطليق فلا
يمكن ان يجعل هذا بمنزلة قوله طلقي نفسك لاني جعلت الخيار اليك ولان قوله طلقي نفسك امر منه بالفعل وكذا قوله
فاختاري وامره لا يصلح علة لامر آخر منه ولا خبرا فتعذر ان يجعل هذا مجازا عن قوله طلقي نفسك لاني جعلت الامر
بيدك فاما قوله طلقي نفسك فامرك بيدك الاول امر والثاني خبر عن ملكها الطلاق فجاز ان يجعل الاول حكما للثاني
ولو قال في غضب او مذاكرة طلاق جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فاختارت نفسها يقع واحدة باينة
لان الاول اثبات والثاني خبر فيصير الثاني كالاول كانه قال جعلت الامر بيدك فصار الامر بيدك والحال حال
مذاكرة الطلاق فيكون طلاقا باينا ما لم ينو الثلث ولو قال جعلت الامر بيدك وامرك بيدك فاختارت نفسها
يقع ثنتان لان الثاني مذكور بحرف الواو فلا يجعل حكما للاول بل يجعل عطفا على الامر فيثبت به ما يثبت بالاول
وكذا لو قال جعلتك طالقا وانت طالق او قال طلقت امراتي وهي طالق يقع ثنتان بخلاف ما لو قال جعلتك
طالقا فانت طالق فانه يقع واحدة لما قلنا ولو قال لها طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة فاني جعلت امرك
بيدك في ثلث تطليقات او باين فقالت اخترت نفسي او طلقت نفسي بانت بثلث لان قوله جعلت امرك بيدك
في ثلث بيان لما فوض اليها وقوله طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة مشورة لا يحلها الامر لان الواقع بالامر يكون
باينا فيبطل المشورة ويبقى الثلث مفوضا اليها وقولها اخترت او طلقت يصلح جوابا لذلك الا يرى ان
من قال لاجنبي طلق امراتي فقد جعلت امرها بيدك كان تفويضا حتى يقتصر على المجلس ولا يملك الرجعة
ولو اعتبر قوله طلق امراتي كان توكيلا فلا يقتصر على المجلس والله اعلم **باب من الطلاق الذي
يلحقه الاستثناء** الاصل فيه ان المتكلم بالاستثناء لو ذكر وصفا يليق بالمستثنى منه يجعل وصفا للمستثنى
منه تصحيحا للوصف او يجعل صفة للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه وان كان لا يليق بالمستثنى
منه يبطل لما عرف فيما اذا قال محمد رحمه الله رجل قال لامراته انت طالق ثلثا الا واحدة للسنة تطليقتان

سنيتان لان قوله للسنة اي لوقت السنة والاضافة الى وقت السنة يليق بالمستثنى منه لانه هو الواقع دون المستثنى
لانه بقي على العدم والواقع هو الذي يختص بالوقت دون المنعدم او يجعل صفة للكل تحقيقا للمجانسة كمن قال
لفلان علي الف الا مائة دينار كانت الجملة من الدنانير وكذا لو قال انت طالق ثلثا الا واحدة غدا او ان كلمت
فلانا كان الوقت والشرط داخلا في الكل حتى يقع تطليقتان عند الشرط ولو قال انت طالق ثلثا البتة الا واحدة
فهي طالق تطليقتين يملك الرجعة لان ذكر البتة لا يفيد الا التاكيد لان قوله البتة اي قاطع والثلث لا يكون الا قاطعا
وكان ذكره وعدم الذكر سواء ولو انعدم يقع تطليقتان رجعيتان وكذا لو قال انت طالق ثلثا باينة الا واحدة
لما ذكرنا وكذا لو جعل البتة نعتا للمستثنى بان قال انت طالق ثلثا الا واحدة باينة او بتة لان المستثنى من جنس
المستثنى منه فالحاق هذا الوصف بالمستثنى يكون الحاقا بالجملة ولو قال انت طالق ستين البتة الا واحدة يقع واحدة
باينة لان ذكر البتة ههنا معتبر لان الستين لا يكون بتة لا محالة بخلاف الثلاث فاذا استثنى واحدة يقع واحدة
باينة وكذا لو قال انت طالق ستين الا واحدة البتة يجعل البتة للكل لما ذكرنا من الفايدة والبتة تصلح للعدد
كما يصلح نعتا للواحدة يقال ستان بتة وثلث بتة فيكون متكلما بتطليقتين باينتين يستثني واحدة منها فيقع
واحدة باينة ولو قال انت طالق ستين الا واحدة باينة او باينا فهي واحدة رجعية لان البائنة والباين يصلح
نعتا للواحدة دون الثنتين لا يقال تطليقتان باينة وانما يقال باينتان فان عني بالباينة الستين يصرف
ذكر اليهما لانه نوى ما يحتمله كلامه فان المفسر يذكر بلفظ الواحد قال الله تعالى ان السموات والارض كانتا
رتقا ولم يقل رتقين فاذا نوى ذلك وفيه تشديد على نفسه يصدق وان كان خطا فالمتكلم يلحق في الاعراب
فاذا نوى ذلك يصدق فيما فيه تغليظ ولو قال انت طالق ثلثا الا ثنتين الا واحدة يقع ثنتان فرق بين
هذا وبين قوله انت طالق ثلثا باينة الا واحدة فان ثم يقع رجعيتان لان الثنتين جمع والثلث جمع والجمع
اذا قوبل بالجمع كان كل واحد من آحاد هذا الجمع مقابلا بكل واحد من آحاد ذلك الجمع بخلاف البائنة لانها لا يصلح
نعتا للجمع فجعلت نعتا للواحدة المستثناة فيبطل ولو قال لغيره لك علي الف درهم الا مائة من الدنانير كان
عليه تسعمائة من نقد بلد المال ولو قال علي مائة الا دينارا كان المائة من الدنانير استحسانا تحقيقا للمجانسة
الا يرى انه لو قال لفلان علي مائة ودينار كانت المائة من الدنانير مع ان العطف لا يقتضي المجانسة فالاستثناء
اولى والله اعلم **باب في الوقتين يقع فيهما الطلاق والفعلين** الاصل فيه ان المعلق بالفعلين
يقع عند وجود احدهما لانه علقه بهما فلو نزل عند اولهما كان معلقا باحدهما والمضاف الى الوقتين ينزل عند
اولهما لانه جعل الوقتين ظرفا فلو نزل في آخرهما كان الظرف احدهما لا كلاهما فان كان احدهما كاينا والآخر
آتيا ان بدا بالوقت الكاين وثنى بالآتي يقع طلاق واحد فيهما وان بدا بالآتي وثنى بالكاين يقع طلاقان لما نذكر
والمعلق باحد الفعلين ينزل عند اولهما لانه لو لم ينزل كان معلقا بهما والمضاف الى احد الوقتين ينزل في
آخرهما لانه جعل احدهما ظرفا فلو نزل في اولهما كان كلاهما ظرفا ولو جمع بين الوقت والفعل واضاف الى
احدهما فان وجد الفعل اولا يقع ولا ينتظر وجود الوقت وان وجد الوقت اولا لا يقع ما لم يوجد الفعل لان الجمع بين
قضية الوقت والفعل متعذر لما بينهما من المضادة فان قضية الجمع بين الفعلين يجعلها او ان يقع الطلاق بوجود اولهما
وقضية الجمع بين الوقتين نزوله وقوعه في آخرهما فاذا تعذر اعتبارهما ترجح بالسبق فاذا وجد الفعل اولا يجعل
المضموم اليه من جنسه ويجعل كان الكل فعل فيقع بوجود الاول ولو وجد الوقت اولا يجعل كان المضموم اليه

وقت ولو كان وقتا حينئذ لا يقع عند وجود الاول وعن ابي يوسف رحمه الله وجودا ولا يقع الطلاق ويبطل الآخر
لانه تكلم بالاول لا غير لان اعتبارهما لا يمكن فيعتبر الاول منهما وعنه في رواية اخرى اذا وجد الفعل اولا لا يقع
حتى يوجد الوقت ايضا ويشترط وجودهما لانه ليس احدهما باولى من الآخر فلا بد من وجودهما حتى لا يقع بالشك كذا
عرفنا هذا جئنا الى المسائل وفي الباب فصول ثلثة اما ان يجمع بين فعلين او بين وقتين او بين وقت وفعل
وكل ذلك على وجوه ثلثة اما ان يذكر بينهما كلمة او او يذكر بينهما حرف الواو او كلمة في اما الفصل الاول قال
محمد رحمه الله رجل قال لامرأته انت طالق اذا جاء رأس الشهر او اذا قدم فلان فايهما وجد اولا لا يقع الطلاق
لانه علقه باحد الفعلين فينزل عند اولهما لما ذكرنا ثم لا يقع بوجود الآخر شيء لان كلمة او في الاثبات يتناول
الواحد فلا يكون ملزما الا طلاقا واحدا ولو قال انت طالق غدا او بعد غد لا يقع حتى يجيء بعد غد لانه اضاف
الى احد الوقتين فينزل عند آخرهما لما ذكرنا ولو قال انت طالق رأس الشهر او اذا قدم فلان فان قدم فلان
فان قدم فلان قبل رأس الشهر وقع الطلاق وان جاء رأس الشهر ولم يقدم فلان لا يقع حتى يقدم فلان فيكون
الحكم للفعل لما ذكرنا انه اذا جمع بين الوقت والفعل كان المضموم اليه جنسه فان وجد الوقت اولا يجعل
كان الكل وقت وثم لا يقع ما لم يوجد الوقتان وان وجد الفعل اولا يجعل كان الكل فعل فينزل عنده لما ذكرنا
قال محمد رحمه الله الا ترى انه لو قال لها انت طالق غدا او ان شئت فشاءت الساعة وقع الطلاق ولا ينتظر
وجود الغد ووجه الاستشهاد ان المشية تمليك تتقيد بالمجلس فاذا وجدت المشية اولا فلا بد من اعتبارها
في الحكم وقوع الطلاق الآن بتمام هذه المسألة وبينما تقدم فرقا من وجه وهو ان هنا لو لم توجد المشية و
جاء غد يقع الطلاق بخلاف المسألة الاولى ووجه الفرق ان المشية تبطل بالقيام عن المجلس فاذا بطلت المشية و
المعتبر احدهما تعين الوقت فاذا وجد الوقت يقع حتى ان في المسألة الاولى لو مات فلان قبل القدوم ثم جاء رأس
الشهر يقع ايضا واما الفصل الثاني اذا ذكر بحرف الواو فان جمع بين الوقتين فقال انت طالق غدا وبعد غد
فجاء غد يقع الطلاق ولا ينتظر وجود بعد غد لانه جعل الوقتين ظرفا واما يجعل ذلك بوقوع الطلاق في اولهما
ولا يقع الا واحدة لانها اذا اتصفت بالطلاق في الوقت الاول يكون موصوفة في الوقت الآخر فلا ضرورة الى
وقوع طلاق آخر فان نوى ذلك صحت نيته ويتكرر الطلاق لانه نوى اضمار كلمة في كذا لو قال انت طالق الساعة
وغدا يقع في الحال واحدة ثم لا يقع غدا اخرى الا ان ينوي ذلك لما قلنا وان جمع بين الفعلين فقال انت طالق
اذا قدم فلان واذا قدم فلان او ذكر بكلمة ان او متى فايهما قدم يقع ولا ينتظر قدوم الآخر لان قوله انت طالق
اذا قدم فلان يمين تام لوجود الشرط والجزاء وحكمها وقوع الطلاق عند وجوده وانحلال اليمين والشرط كامل
من حيث الشرطية ناقص من حيث انه لا جزاء له فاذا عطف الآخر على الشرط الذي تعلق الجزاء به والعطف يقتضي
المشاركة في الحكم صار الجزاء الاول بحكم العطف معلقا بالآخر حسب تعلقه بالاول كانه قال واذا قدم فلان فانت
طالق تلك التطليقة تحقيقا للاشتراك وكذا اذا خلل الجزاء بين الشرطين فقال اذا قدم فلان فانت طالق
واذا قدم فلان ايهما قدم يقع لما ذكرنا في الوجه الاول واذا قدما لا يقع الا طلاق واحد لان المتعلق بالآخر عين
المتعلق بالاول لا غير تحقيقا لما ذكرنا من كل وجه والمعلق بالشرط تصح تعليقه بشرط آخر ولهذا لو
بوجود الشرط الاول يبطل الآخر لفوات الجزاء كما لو علق الثلاث بشرط آخر وان نوى ان يقع عند كل فعل تطليقة
على حدة صحت نيته لانه لو نوى الاضمار كانه قال واذا قدم فانت طالق تطليقة اخرى وفيه تغليظ عليه فيصح

ثم علقها بشرط

وان اخر الجزاء فقال اذا قدم فلان واذا قدم فلان فانت طالق لا يقع الطلاق حتى يقدما لان قوله اذا قدم فلان
شرط محض لا حكم له فاذا عطف الآخر عليه وحكم الاول انه شرط محض فكذلك الآخر بحكم العطف فاذا ذكر الجزاء تعلق
بهما وصارا شرطا واحدا فلا يقع بوجود احدهما لانه لو وقع بوجود اولهما صار الآخر عطفا على اليمين التام لا على
الشرط ولو وقع بوجود الآخر كان هذا عطف اليمين على الشرط وفيه ابطال الاول والقائم فلا يكون فتعلق الجزاء
بهما فان نوى وقوع الطلاق باحدهما صحت نيته لانه امكن تصحيح نيته بتقديم الجزاء على احد الشرطين وفيه
تغليظ على نفسه فيصح هذا اذا اعاد كلمة الشرط فقال انت طالق اذا دخلت الدار واذا دخلت الدار فان
لم يعد حرف الشرط فقال انت طالق اذا دخلت الدار ودخلت الدار لا يقع الطلاق بدخول دار واحدة
لانه اذا لم يعد حرف الشرط تعذر جعل الآخر شرطا كاملا وكذا اذا وسط الجزاء ولم يعد حرف الشرط بخلاف ما تقدم الا
ان ينوي وقوع الطلاق باحدهما لانه نوى اضمار كلمة الشرط ولو جمع بين الوقت والفعل واضافه اليهما فقال انت
انت طالق الساعة واذا جاء غد وقال انت طالق غدا واذا قدم فلان فهما طلاقان احدهما مضاف الى الغد
والثانية معلقة بالقدوم لان الجمع بين الاضافة والتعليق متعذر لاختلاف حكمهما فان التعليق يمين والاضافة ليست
بيمين فلا يمكن جعلهما تصرفا واحدا ولا وجه الى ابطال احدهما لانه التزمهما بخلاف ما اذا ذكر بحرف او لان ثمة الملتزم احدهما
واذا وجب اعتبارهما يصير كانه قال انت طالق غدا واذا قدم فلان فانت طالق تطليقة اخرى وكذا في قوله انت
طالق الساعة واذا قدم فلان يقع للحال واحدة ويتعلق الاخرى بالقدوم ويكون حرف الواو للابتداء لا للعطف والا
لان ذاك انما يكون في الجنس الواحد لا في الجنسين المختلفين رجل قال لامرأته في الليل انت طالق في ليلك ونهارك يقع للحال
واحدة ولا يقع بعد ذلك اخرى لانه اضاف الطلاق الى وقتين حيث جعلهما ظرفا واحدا والوقت يصلح ظرفا لوقوع الطلاق
فيه فيقع للحال واحدة تحقيقا للوصف ثم لا يقع اخرى لان الواقع في الحال يبقى في الزمان الآخر وكانت موصوفة بالطلاق
في الوقتين بذكر الطلاق فلا يقع طلاق آخر الا ان ينوي ذلك فيكون على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه باضمار كلمة في
كانه قال انت طالق في ليلك وفي نهارك وكذا لو قال في النهار انت طالق في نهارك وليلك يقع للحال واحدة ثم لا يقع اخرى
الا ان ينوي لما قلنا هذا اذا بدأ بالكائن وثنى بالآتي وان بدأ بالآتي وثنى بالكائن فان قال في الليل انت طالق في نهارك
وليلك يقع تطليقتان واحدة للحال واخرى اذا طلع الفجر لان قوله انت طالق في نهارك اضافة الى وقت في المستقبل فيتوقف
وقوعها على مجيء ذلك الوقت وقوله وليلك وصف لها بالطلاق في الحال لانه عطف الوقت المذكور آخرا على المذكور اولا
ولم يذكر له خبرا فصار خبر الاول خبرا للآخر تحقيقا للشركة ولا توصف بالطلاق في الحال بتطليقة مضافة الى الغد
فاقتضى وقوع تطليقة اخرى تنجيزا وتنجيز الطلاق في الحال لا يمنع نفاذ الاضافة الاولى واذا نفذت الاضافة يقع
اخرى في وقتها فان عنى وقوع طلاق واحد في الوقتين دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله لفظه بالتقديم
والتأخير الا انه خلاف الظاهر وفيه تخفيف فلا يصدق قضاء وكذا لو قال في النهار انت طالق في ليلك ونهارك يقع
تطليقتان لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق في قيامك وقعودك وهي مضطجعة فقعدت لم تطلق حتى تقوم وكذا
اذا قامت ولم تقعد لم تطلق حتى تقعد لانه ادخل كلمة الظرف على القيام والقعود والفعل لا يصلح ظرفا على
معنى انه يوجد فيه فلا يمكن العمل بحقيقته فيجعل مجازا عن الشرط لان بين الشرط والجزاء اتصالا كما ان بين
الظرف والمظروف اتصالا واذا جعل مجازا عن الشرط صار كانه قال انت طالق اذا قمت وقعدت ولو صرح بذلك
كانا شرطا واحدا ويتعلق الطلاق بهما ولا ينزل عند احدهما كذلك هاهنا ولو قال لها انت طالق في قيامك وفي

قعودك فقعدت او قامت طلقت وان قامت وقعدت لا تطلق الا واحدة لان كلمة في جعلت مجازا عن الشرط لما ذكرنا
فصار كانه قال انت طالق ان قمت وان قعدت ولو صرح بذكر يتعلق باحد الفعلين ولو وجدا لا يقع الا واحدة
لما ذكرنا وان نوى ان يقع طلاقان فهو على ما نوى لان كلمة في كما جعل مجازا عن الشرط فصار كانه قال انت طالق
اذا قمت واذا قعدت وثم لو نوى وقوع طلقتين يصح ويصير كانه قال ولو قعدت فانت طالق تطليقة اخرى
كذا ذكرها هنا ولو كانت قاعدة فقال لها انت طالق في قيامك وقعودك او قال في قعودك وقيامك لم تطلق حتى تلبث
ساعة ثم تقوم ولو قامت من ساعتها لم تطلق حتى تقعد بعد ذلك وكذا لو كانت قائمة فدامت على ذلك لان
القعود والقيام مما يستدام والدوام عليهما يستدام بمنزلة الانشاء قال الله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم
الظالمين واراد به المكث فاذا دام على القيام والقعود كان ذلك كابتداء القيام فيحنث وبدون ذلك لا يحنث ولا
يكتفي بما سبق لان الشروط تراعى في المستقبل لا في الماضي وكذا لو قال انت طالق في اكلك وشربك لا تطلق حتى تفعلهما
ولو قال في اكلك وفي شربك فايهما وجد يقع الطلاق ولو فعلتهما لا يقع الا واحدة الا ان ينوي ثنتين والله اعلم

كتاب العتاق باب من العبدين يعتق احدهما بمال او يعتق كل واحد منهما على مال

بنى الباب على اصول منها ما عرف في كتاب الطلاق ان جهالة المحل لا تمنع الطلاق والعتاق ويرجع الى المبهم في البيان
ولو فات البيان بموته يتوزع على اعتبار الاحوال الا ان احوال الرق والحرمان احوال باتفاق الروايات
واحوال الاصابة حالة واحدة في عامة الروايات وفي رواية هذا الكتاب احوال الاصابة احوال بمنزلة احوال الرق
والحرمان وقيل هو قول محمد رحمه الله ووجهه ان في اصابة العتق حرمان الورثة واحوال الحرمان احوال وفي
عامة الروايات فرق بينهما ووجه الفرق ان اصابة الشيء باسباب ممتنع فان المصاب بجهة لا يتصور اصابته
بجهة اخرى اذ لا يتصور ان يكون العين الواحد في حال واحدة مملوكا بجهة البيع والهبة وكذا من عتق بمال لا يتصور
ان يعتق بمال آخر بخلاف الحرمان فان الشيء الواحد جاز ان يكون ممنوعا عنه باسباب من الصوم واليمين وملك الغير
وكونه خمرا فيجتمع اسباب المنع على شيء واحد واصل اخر ان ما لا يفيد من الكلام لا يعتبر لان الكلام وضع للافادة
فما لا يفيد يكون لغوا واصل اخر ان من عليه احد المالين ان كانا من جنس واحد يلزم الاقل لوقوع الشك
في الزيادة ولا يخير لانه يختار الاقل فلا يفيد التخيير وان كانا من جنسين يخير لان التخيير مفيد واصل
آخر ان الاعتاق ببدل يتوقف على القبول لان فيه الزام المال فيتوقف على قبوله والاعتاق بغير بدل
اسقاط محض يتم بالمسقط لو اعرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لعبديه احدكما حر على الف فقالا قبلنا
ثم قال احدكما حر على خمسمائة فقالا قبلنا ثم مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما نصفه بنصف الالف ويبطل
الكلام الثاني لان الكلام الاول لو توقف على القبول فاذا قبلا نزل العتق في احدهما لوجود شرطه وهو قبول
من تناوله الايجاب لانه تناول احدهما غير عين وفي قبولهما قبول احدهما ويبطل الكلام الثاني لانه جمع بين حر
وعبد وكان كلامه خبرا فلا يجعل ايجابا ولا يقال انما جعل خبرا لو ذكر المال الاول قلنا يحتمل انه اراد به الحط
بحط بعض الالف فلا يجعل ايجابا بالشك ولو بقي الكلام الاول فما دام حيا يرجع في البيان اليه لانه هو المبهم
ولو مات قبل البيان شاع العتق فيهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه لان واحدا منهما يعتق في حال ويرق
في حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه ولو تنصف العتق بينهما تنصف المال لانه تبع ولو قال احدكما حر
على الف احدكما حر على مائة دينار فقالا قد قبلنا فالخيار الى المولى ان شاء اوقع العتق عليهما بالمالين

وان شاء اوقع على احدهما بالمالين لان الايجابين قد صحا اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه وجد قبل القبول بيد
لا ينزل قبل القبول فكانا عبدين عند الكلام الثاني ولو صحا فاذا قبلا انصرف قبولهما الى الكلامين لان القبول
الواحد يصلح قبولا لايجابات كثيرة الا ترى ان من قال لاخر بعت منك هذا العبد بالف درهم واجرت منك
هذه الدار بكذا وزوجتك امتي هذه بكذا فقال قبلت كان جوابا للكل وكذا لو قال لامرأته انت طالق ثلاثا
بالف انت طالق ثلاثا بمائة دينار فقالت قبلت يقع الثلاث بالمالين وكذا لو قال لها امرك بيدك بالف امرك
بيدك بغير شيء فقالت اخترت نفسي يقع طلاقان ويلزمها الالف وكذا لو قال اختاري اختاري اختاري
فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقع الثلاث وانما تخير المولى لاحتمال انه
اراد بالكلام الثاني عين الذي اراده بالكلام الاول فيعتق ذلك الواحد بالمالين لان التعليق لا يمنع التعليق كما لو
خاطبه وقال انت حر على الف درهم انت حر على مائة دينار فقال قبلت يعتق بالمالين ويحتمل انه اراد بالكلام
الثاني غير الذي اراد بالكلام الاول فيعتقان بالمالين فكان التخيير مفيدا لانه ان اراد ان اوقع العتق على
احدهما بالمالين يتحد العتق ولكن لا يحصل المال اليه سريعا ولو اوقع عليهما يتعدد العتق لكن يحصل المال اليه سريعا
فكان التخيير مفيدا فرق بين هذه المسئلة وبينما لو قال لغيره بعت منك عبدي بالف درهم ثم قال قبل القبول
بعت منك عبدي بمائة دينار فقبل فانه يلزمه المال الثاني والفرق ان البائع بالكلام الثاني قصد اقامة الثمن
الثاني مقام الاول فصار راجعا عن الكلام الاول وانه يملك الرجوع قبل قبول المشتري فبطل الكلام الاول اما
في الطلاق والعتاق الزوج والمولى لا يملكان الرجوع قبول المرأة والعبد لان كلامهما بمنزلة اليمين في حقهما
واليمين لازم ولهذا لا يبطل الكلام بقيامهما عن المجلس ولذا بقي الكلام الاول كان الحكم ما قلنا وعن ابي يوسف
رحمه الله ان في الطلاق والعتاق يبطل الكلام الاول ايضا وينصرف القبول الى الثاني كما في البيع لان المولى
والزوج لا يملكان الرجوع عن الطلاق والعتاق ومعنى لا يرجعان عن الطلاق والعتاق وانما يرجعان
عن البدل او يقيمان البدل الثاني مقام الاول وهما يملكان ابطال البدل الا ترى انه لو قال لها انت طالق ثلاثا
بالف انت طالق ثلاثا بغير شيء يقع بغير شيء ويبطل البدل او نقول ان كانا لا يملكان الرجوع عن البدل فالمرأة
والعبد يملكان الرد وقد وجد الرد لان قبولهما ينصرف الى الكلام الثاني من حيث الظاهر فكان ردا للكلام
الاول والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانهما كانا لا يملكان الرجوع عن التعليق لا يملكان التغيير لانه ابطال
من وجه وفي اقامة الشرط الثاني مقام الاول ابطال موجب الكلام الاول لان موجب الكلام الاول نزول العتق
عند قبول الالف ولو صح اقامة الثاني مقام الاول لا ينزل العتق عند قبول الالف واما قال بان قبول المرأة
والعبد عقيب الكلام الثاني رد للكلام الاول قلنا انما ينصرف القبول الى الكلام الثاني لو ابطل الكلام الاول قبل
القبول ولم يبطل لما ذكرنا فانصرف القبول الى الكل ولو قال لعبديه له احدكما حر بمائة دينار فقبلا ومات المولى
قبل البيان شاع العتق فيهما وعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ووجب المالان على كل واحد منهما نصف المالين
ويسعى كل واحد منهما في ربع قيمته لانه ان اراد بالايجاب الاول والثاني واحدا عتق الواحد بالمالين وان
اراد بالكلام الثاني غير الاول عتقا بالمالين فتيقنا بعتق رقبة وبقي عتق الاخر مترددا بين الثبوت والسقوط
فيتنصف فيعتق رقبة ونصف بينهما لكل واحد منهما ثلاثة ارباعه وعلى كل واحد منهما نصف المالين لان
الايجاب الثاني ان تناول الاول وجب المالان عليه واحد وان تناول الاخر وجب المال الآخر عليهما فتيقنا

بوجوب المالين عليهما وليس احدهما بايجاب احد البدلين اولى من الآخر فيجب على كل واحد منهما نصف المالين ولو قال
لمعتق منهما انت حر على الف واحد كاخر على مائة دينار فقبلا ومات المولى قبل البيان عتق المعتق بالف درهم وخمسين
دينارا وعتق نصف الآخر بخمسين دينارا ويسعى في نصف قيمته اما المعتق فلانا تيقنا بعتقه لانه دخل في
الكلام الاول واتصل به القبول وانما يلزمه الاول ونصف المال الثاني لانا تيقنا بوجوب الالف عليه و
الدنانير يلزمه في حال ان كان هو المراد بالكلام الثاني ولا يلزمه ان كان المراد بالكلام الثاني غيره فيلزمه نصفها
اما الآخر يعتق نصفه لانه ان اراده بالكلام الثاني يعتق وان اراد المعتق لا يعتق الثاني فالثاني يعتق في حال دون حال
فيعتق نصفه بنصف المال الثاني ويسعى في نصف قيمته فان اشكل العبد المعتق ثبت عتق ونصف عتق بينهما
يعتق من كل واحد منهما ارباعه بنصف المالين لما قلنا في المسئلة الاولى ولو قال لعبديه في صحته احدكما حر
بالف درهم والآخر بخمسمائة فقبلا عتقا ويجب على كل واحد منهما خمسمائة ولا خيار للمولى اما عتقهما لان
الايجاب الثاني تناول غير الاول وقد اتصل القبول بالايجابين فعتقا على كل واحد منهما خمسمائة لان على احدهما
الف وعلى الآخر خمسمائة فتيقنا بوجوب الخمسمائة على كل واحد منهما وشككنا في الزيادة فلا تثبت الزيادة
بالشك كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف وعلى الآخر خمسمائة كان على كل واحد منهما خمسمائة ولا خيار للمولى لانهما
خرجا عن ملكه وانما يملك البيان في العتق المبهم لتمييز المملوك عن الحر فلا يملك بعد عتقهما ولو قال احدكما حر على
الف والآخر بغير شيء فقبلا عتقا بغير شيء اما العتق لان الايجاب الثاني تناول غير الاول ولا يجب المال لان
من عليه المال مجهول فلا يجب بالشك كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف لا يقضى بشيء لجهالة من عليه فرق
بين هذه المسائل وبين ما تقدم لو قال احدكما حر بالف احدكما حر بمائة دينار فقبلا كان له الخيار لانه لم يتيقن
بنزول العتق فيهما فيثبت الخيار لتمييز المملوك عن غير المملوك ولما ثبت الخيار في العتق يثبت في المال تبعا
اما هنا نزل العتق فيهما فلو ثبت الخيار في المال يثبت اصلا والمال لا يقبل التعليق بالخطر فلا يقبل التعليق
بالبيان ولو قال احدكما حر بالف والآخر بالفين فهو على وجهين اما ان قبلا او قبل احدهما فان قبلا عتقا لما قلنا
وان قبل احدهما فهو على وجوه ثلثة اما ان قال قبلت العتق بالف او قال قبلت بالفين او قال قبلت و لم
يزد عليه ففي الوجه الاول لا يعتق لان للمولى ان يقول ما عنيتك بالف فلا يعتق كما لو قال احدكما حر بالف
فقبل احدهما لا يعتق كذلك ههنا وفي الوجه الثاني يعتق لانا تيقنا بقبول ما تعلق العتق به سواء تعلق
بالف او بالفين لان في قبول الالفين قبول الالف ولا يلزمه الا الالف لان في وجوب الزيادة شك قيل هذا قولهما
اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجب ان لا يعتق لان الالف غير الالفين فقبول الالفين لا يكون قبولا للالف
وجعلوها فرع المسئلة الشهادة وفي الوجه الثالث عتق ايضا لان القبول المطلق يصلح قبولا لهما وعليه الالف
لان في الزيادة شك فلا يجب كما لو قال لعبده انت حر على الف او الفين فقبل عتق وعليه الف وكذا لو قال
لامرأته انت طالق على الف او الفين فقبلت يقع الطلاق ويلزمها الالف وكذا لو قال لغيره لك علي الف او
الفان لزمه الاقل ولو قال احدكما حر بمائة دينار والآخر بالف درهم فقال احدهما قبلت بالف درهم او قال قبلت
بمائة دينار لم يعتق لان للمولى ان يقول ما اردت بهذا المال وانما اردتك بالمال الآخر ولو قال احدهما قبلت بالمالين
او قال قبلت وسكت عتق لان القبول المطلق ينصرف الى المالين فبای الايجابين اريد قبل ويعطي العبد اي
المالين شاء لان الواجب احدهما والجنس مختلف وكان الخيار لمن عليه لانه هو الملتزم كرجل قال لآخر لك علي

الف درهم او مائة دينار كان البيان اليه ولو قال احدكما حر بالف درهم والآخر بغير شيء فقال احدهما قبلت بالف عتق
لانه ان اراده بالايجاب بغير بدل لا يتوقف على القبول وان اراده بالايجاب بمال فقد قبل فتيقنا بالحرية فيعتق
الذي قبل ويقال للمولى اوقع العتق بغير بدل على ايهما شئت لان الامر متردد بين ان يعتق احدهما او كلاهما
لانه ان اوقع العتق بغير بدل على القابل لا يعتق الآخر لعدم القبول وان اوقع العتق بغير شيء على الذي لم يقبل
عتق القابل ايضا بالايجاب ببدل فاذا وقع الشك في عتق الثاني يرجع في البيان اليه فان اوقع العتق بغير بدل
على الذي قبل عتق بغير شيء ويبقى الآخر عبدا وان اوقعه بغير بدل على الذي لم يقبل عتق هو بغير شيء وعتق
القابل بالف لوجود القبول ولو مات المولى قبل البيان وكانت المقالة في الصحة عتق من الذي لم يقبل
نصفه بغير شيء ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه وعتق الآخر كله بخمسمائة
لانه حر على كل حال ويلزمه خمسمائة لان عليه الالف في حال دون حال فيلزمه نصفه فان قيل هذا ايجاب المال
بالشك لانه ان اريد بالايجاب بغير شيء لا شيء عليه وان اريد بالكلام الآخر عليه الف فلا يجب المال بالشك
قلنا ليس كذلك لان الايجابين قد صحا وتناول كل واحد منهما عبدا واستحق كل واحد منهما عتق رقبة فاذا وقع
الياس عن البيان بموت المولى شاع العتقان فيهما احدهما ببدل والآخر بغير شيء فصار العتق بغير بدل بينهما
فيعتق من كل واحد منهما نصفه بغير شيء والعتق بمال ايضا بينهما وقد قبل احدهما فيثبت له حرية النصف
بنصف الالف ويبطل في حق الآخر لعدم القبول فلا يعتق منه الا النصف بغير شيء ولو قال احدكما حر
بالف والآخر بمائة دينار فقبلا عتقا ولا شيء عليهما لانه علق عتقهما بالقبول وقد وجد واما عدم وجوب المال
جواب ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجب المال والخيار الى العبدين يعطي اي المالين شاء وجعل
هذا نظير ما لو قال لعبده انت حر على الف درهم او مائة دينار فقبل عتق وكان الخيار له يعطيه اي المالين
شاء ووجه التسوية لان المولى ما رضي بزوال الملك مجانا ولهذا بطل خيار المال لنزول العتق فيهما كان الخيار
للعبدين كما في تلك المسئلة وكما لو قال لعبديه لواحد كاحر بالف درهم والآخر بمائة دينار فقبل احدهما عتق
ويسعى المال الذي كذلك ههنا وجه ظاهر الرواية انه لا وجه لثبوت الخيار للعبدين لانه ربما يختار كل واحد منهما
الف درهم فيأخذ المولى منهما الفي درهم او مائتي دينار وذلك باطل بخلاف تلك المسئلة لانه ايهما اختار كان المولى
آخذا عين حقه فاثبتنا الخيار ثم ولا يثبت ههنا وكذا لو كان مكان الدنانير كر حنطة عتقا ولا خيار
للعبدين لانه ربما يختار كل واحد الحنطة فيصير المولى آخذا كري حنطة فيكون آخذا غير حقه وكذا لو قال
لامرأتيه احدكما طالق على الف درهم والاخرى على مائة دينار فقبلتا بانتا ولا شيء على واحدة منهما وانما كان
الطلاق باينا لانا تيقنا بوجوب الدراهم على احديهما والدنانير على الاخرى الا انه تعذر الاستيفاء بحكم الجهالة
فلا يبطل صفة البينونة كما لو تعذر الاستيفاء بافلاس المرأة وكذا لو قال احديكما طالق على كر حنطة
وسط والاخرى على كر شعير وسط فقبلتا بانت كل واحدة بتطليقة ولا شيء عليهما ولا خيار للمرأتين ولو
قال لامرأة واحدة انت طالق على الف درهم او مائة دينار فقبلت وقع الطلاق والخيار لها تعطي اي المالين
شاءت والشيخ هذا بما لو قال لرجل لك على مائة درهم او عشرة دنانير فادعى المقر له المالين يحلف المقر
على دعوى المقر له ثم يعطيه اي المالين شاء ولو ان رجلين قالا لرجل لك على احدنا الف درهم وعلى الآخر مائة
دينار فادعى الدنانير على احدهما والدراهم على الآخر لا يجب على واحد منهما شيء ولا خيار لهما كذلك ههنا ولو قال

المولى احد كما حرٌ بغير شيء احد كما حر بالف فقبلا عتق احدهما بغير شيء وخيار التعيين اليه لانه لما قال احدكما حر بغير
شيء عتق احدهما لان الاعتاق بغير بدل لا يتوقف على القبول فبقي الكلام الثاني خبرا ولا يجعل خبرا فصار كانه لم
يتكلم الا بالاول فيكون الخيار اليه فان قيل كيف يجعل الكلام الثاني خبرا والخبر يقتضي سبق المخبر به والسابق
اعتاق بغير بدل قلنا هذا الكلام خبر صيغة فلو جعل انشاء وتعليقا للحرية بقبول الالف لا يبقى خبرا اصلا
ولان جعله مخبرا عن الحرية محتملا في الجملة اولى ولو قال احدكما حر بالف فقبلا ثم قال احدكما حر بغير شيء فالكلام
الثاني باطل لما قلنا انه خبر ويقال للمولى اوقع العتق على ايهما شئت لان احدهما مملوك فيملك التعيين فاذا
عينه يلزمه الالف لوجود القبول ولو قال احدكما حر بالف احدكما حر بغير شيء فقبلا عتقا بغير شيء لان العتق
لم ينزل بالكلام الاول قبل القبول فصح الكلام الثاني كما صح الاول والاول يوجب العتق بالف والثاني يوجب بغير شيء
فاذا عتق احدهما بالكلام الثاني تعين الآخر للتعليق فاذا قبلا فقد قبل من تعلق العتق الاول بقبوله فعتق ضرورة
كما لو قال لعبديه احدكما حر غدا ثم اعتق احدهما الساعة ثم جاء غد عتقا وكذا لو قال لعبديه له احدكما حر ان شاء
احدكما حر ثم شاء اجمعا العتق الاول عتقا لما قلنا كذا ذكر هنا ولا شيء عليهما لجهالة من عليه ولا خيار للمولى لزوال
الملك عنهما والله اعلم

باب العبيد الذي يعتق المولى بعضهم ثم يعيد العتق على من يعتق او على غيره

بني الباب على اصول تقدم ذكرها في الباب الاول ومع ان كلمة او لفظا دخلت بين الايجابين كان الثابت
احدهما لتناول الواحد من الجملة ولهذا تناولت احد الاشياء الثلثة في الكفارة وفي الباب فصلان احدهما
في اعادة الكلام والثاني في اختيار المبهم اما الاول قال محمد رحمه الله رجل له اربعة اعبد سالم وبزيع وفرقد
ومبارك قيمتهم على السواء فقال في صحته سالم وبزيع حران او بزيع وفرقد حران او فرقد ومبارك حران
يقال له بين لانه تكلم بثلاث كلمات كل كلام يفيد غير ما افاده الآخر وقد دخل كلمة او بين الكل فكان الثابت
احدها والابهام جاء من جهته فيرجع اليه في البيان فان اختار الكلام الاول عتق بزيع وفرقد وان اختار
الثالث عتق فرقد ومبارك وكذا لم ينص على اختيار الكلام ولكن قال عينت سالما عتق سالم وبزيع معه لان
سالما لم يدخل في الكلام الاول فكان تعيينه بمنزلة اختيار الكلام الاول وكذا لو قال عينت مباركا عتق فرقد
معه لانه اختار الكلام الثالث لان مباركا لم يدخل الا في الكلام الثالث فيتعين من كان داخلا فيه وان قال عينت
بزيعا يرجع في البيان اليه ثانيا وكذا لو قال عينت فرقدا لان بزيعا داخل في الايجاب الاول والثاني فلا يرتفع الابهام
بتعيينه وكذلك فرقد دخل في الايجاب الثاني والثالث فيرجع في البيان اليه حتى يتعين انه اعتقه بالكلام الثاني او
الثالث وان مات قبل البيان عتق ثلث سالم لانه يعتق في حال ان كان المراد هو الكلام الاول وان كان المراد هو الكلام
الثاني او الثالث لا يعتق فيعتق في حال ويرق في حالين واحوال الرق احوال فيعتق ثلثه ويعتق ثلث مبارك
لانه ان اراد الكلام الثالث يعتق ولا يعتق ان اراد الكلام الاول او الثاني فيعتق ثلثه ويعتق ثلثا بزيع لانه ان
اراد الكلام الاول او الثاني يعتق وان اراد الكلام الثالث لا يعتق فهو يعتق في حالين ويرق في حال واحوال
الاصابة احوال فيعتق رواية هذا الكتاب وقيل هو قول محمد رحمه الله فيعتق ثلثاه ويعتق ثلثا فرقد لانه بالكلام الثاني
والثالث ولا يعتق بالكلام الاول فيعتق ثلثاه ووجه اخر انا تيقنا بعتق عبدين لان احد الايجابين ثابت
فيعتق رقبتان وقد اصاب سالم ثلث عتق ومبارك كذلك فبقي رقبة وثلث رقبة بين الباقيين فيعتق
من كل واحد منهما ثلثاه. وان كان القول في المرض فان خرجوا من ثلث ماله او اجازت الورثة فكذلك وان لم

يكن له مال سواهم ولم يجزوا عتقوا من الثلث لان الاعتاق في مرض الموت وصية والوصايا انما تنفذ من الثلث
فيقسم الثلث بينهم وتفسير ذلك ان يضرب كل واحد منهم بحقه في الثلث فسالم يضرب في الثلث بثلث عتق ومبارك
كذلك وبزيع وفرقد يضرب كل واحد منهما في الثلث بثلثي رقبة فبلغ سهام العتق ستة وسهام المال ستة
كان كل المال ثمانية عشر والمال اربع رقاب فيصير كل رقبة اربعة ونصفا فانكسر فنضعف فيصير ستة وثلثين
كل رقبة تسعة فصار سهام الوصايا ضعف ما كان قبل التضعيف وقبل التضعيف كان حق سالم في سهم وكذا
حق مبارك فصار حق كل واحد منهما في سهمين وصار كل واحد من الاخرين في اربعة فسالم يعتق منه سهمان ويسعى
في سبعة وكذا مبارك ويعتق من كل واحد من الباقيين اربعة ويسعى في خمسة فبلغ سهام العتق اثني عشر وسهام
السعاية اربعة وعشرين فيستقيم الثلث والثلثان ولو كان العبيد ثلثة سالم وبزيع ومبارك فقال في صحته
سالم حر او بزيع حر او مبارك وبزيع حران خير المولى لما قلنا فان اختار الكلام عتق سالم وان اختار الكلام
الثاني عتق بزيع وان اختار الكلام الثالث عتق مبارك وبزيع وان عين العبيد فقال عينت سالما عتق سالم
وان قال عينت مباركا عتق بزيع معه لانه اختار الكلام الثالث وان قال عينت بزيعا يقال له بين باي الكلامين
عينته لانه داخل في الكلامين فان بين عتقه بالكلام الثاني عتق وحده وان بين بالكلام الثالث عتق مبارك
معه وان مات قبل البيان عتق ثلث سالم وثلث مبارك لان كل واحد منهما لم يدخل الا في احدى الايجابات الثلثة
فكل واحد منهما يعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه ويعتق من بزيع ثلثاه لانه يعتق في حالين ان
اراد الكلام الثاني او الثالث ولا يعتق في حال ان اختار الكلام الاول فيعتق ثلثاه او نقول في حالين يعتق
رقبة واحدة وفي حال يعتق رقبتان فيثبت عتاق وثلث عتاق بينهم وسالم استحق ثلث العتق ومبارك كذلك
في ثلثا عتق اربع بفضل حاله وان كان القول في المرض وخرجوا من الثلث او اجازت الورثة فكذلك وان لم يخرجوا
من الثلث ولم يجز الورثة قسم الثلث بينهم على قدر حقوقهم فبلغ اربعة فجعلنا ثلث المال اربعة فصار كل عبد على
اربعة عتق من سالم سهم ويسعى في ثلثة ومن مبارك كذلك وعتق من بزيع سهمان ويسعى في سهمين فبلغ سهام
العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية فاستقام الحساب ولو قال لعبدين له سالم حر او بزيع حر او هما جميعا حران
صحت الايجابات ويخير المولى لما قلنا فان اختار الكلام الاول عتق سالم وان اختار الكلام الثاني عتق بزيع
وان اختار الكلام الثالث عتقا فان مات قبل البيان عتق من كل واحد منهما ثلثة ارباعه وعلى قياس ما تقدم
ينبغي ان يعتق من كل واحد منهما ثلثاه لوجهين احدهما ان سالما يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول او الثالث
ولا يعتق في حالة واحدة ان اراد الكلام الثاني وكذلك بزيع يعتق ان اراد الكلام الثاني او الثالث ولا يعتق ان
اراد الكلام الاول وعلى رواية هذا الكتاب احوال العتق احوال فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه. ولان عتق
رقبة ثابت بيقين والاخرى يعتق في حال ان اراد الكلام الثالث ولا يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول او الثاني
فيعتق ثلثها فصار عتق رقبة وثلث بينهما فيعتق من كل واحد منهما ثلثاه. وجه جواب الكتاب انه لم يدخل منهما
غيرهما وما خص احدهما باعادة الكلام بل سوى بينهما في الافراد والجمع وفي مسئلة يعتبر الحاصل كانه قال سالم حر او
بزيع وكرر ذكره غير مرة فانه لا يعتبر وانما يعتبر الحاصل ويجعل كانه قال احدكما حر كذلك هنا قوله سالم حر او
بزيع حر في الحاصل لا يفيد الا حرية واحدة فصار كانه قال احدكما حر او انتما حران ولو صرح بذلك يعتق
من كل واحد منهما ثلثة ارباعه لان احدهما حر بيقين والآخر يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فصار عتاق

ونصف بينهما فيعتق من كل واحد منهما ثلثة ارباعه ولو كان ذلك في المرض ولم يخرج من الثلث ولم يجز الورثة
كان الثلث بينهما بنصفين ولو قال لثلثة اعبد سالم حر او بزيع حر او سالم او بزيع ومبارك احرار يخير لما قلنا
وان مات قبل البيان عتق ثلثا سالم وثلثا بزيع وثلث مبارك لانه ادخل مبهما في الجمع عرفنا فيعتبر في اعادة الكلام
فسالم يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول او الثالث ولا يعتق في حال ان اراد الكلام الثاني وكذلك بزيع يعتق ان اراد
الكلام الثاني او الثالث ولا يعتق ان اراد الكلام الاول فيعتق من كل واحد ثلثاه ومبارك يعتق في حالة واحدة ان اراد
الكلام الثالث ولا يعتق في حالين ان اراد الكلام الاول والثاني فيعتق ثلثه ولو قال لثلثة اعبد انت يا فلان حر
او انت يا فلان او انت يا فلان او كلكم احرار لتوفى الاستحسان كانه قال احدكم حر او كلكم احرار يعتق من كل واحد
ثلثاه لانه سوى بينهم في الافراد والجمع فصار كانه قال احدكم حر او كلكم احرار ولو قال هكذا يعتق من كل واحد ثلثاه
لان الثابت احد الايجابين فعتق الواحد ثابت بيقين وعتق الباقين ثابت في حال دون حال فينتصف ويثبت
نصفه فصار العتقان بين الثلث فيعتق من كل واحد منهم ثلثاه اما الفصل الثاني رجل له ثلثة اعبد فقال
انت يا فلان حر او انت يا فلان او انت يا فلان ثم جمع بين اثنين منهم وقال احدكما عبد فانه يؤمر بالبيان
ما دام حيا لان الثابت عتق احدهم غير عين وبقوله للمجموعين احدكما عبد لا يتعين المعتق فيؤمر بالبيان وان
مات قبل البيان عتق نصف المفرد ومن كل واحد من المجموعين ربعه وقال في الجامع الكبير يبطل الكلام الاخر ويعتق
من كل واحد ثلثه وقيل ذلك قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ووجهه ان احد المجموعين عبد قال ذكرا ولم
يقل لان ما مضى من الكلام لا يوجب الا عتق رقبة فكان احد المجموعين عبدا فكان كلامه خبرا فيجعل وجوده كعدمه
كالوجمع بين حر وعبد وقال احدكما حر وجه رواية هذا الكتاب ان حمل الكلام على الافادة واجب ما امكن و
ههنا امكن حمل الكلام على الفايدة وعلى ما هو مستحق عليه وهو البيان بان يجعل هذا اخراجا لاحد المجموعين عن
منازعة المفرد في العتق فقبل هذا الكلام كان العتق بين الثلث وبعد هذا الكلام سقى العتق بين المفرد وبين
احد المجموعين فيكون للمفرد نصفه والنصف بين المجموعين فيحمل عليه فيكون آتيا بالبيان وان كان ناقصا
الا يرى انه لو قال للمجموعين اخترت احدكما عبدا كان هذا اخراجا من العتق وكذا لو قال اخترت ان يكون
العتق الذي اوقعته على هذا المفرد او واحد منهما كان هذا على الاتفاق مثل رواية هذا الكتاب في الفصل الاول
ووجه الفرق على رواية الجامع بين هذا ومسئلة الكتاب ان قوله اخترت انشاء لا يحتمل الخبر ولما لم يكن خبرا
كان اخراجا لاحدهما عن المنازعة وكذا لو جمع بين اثنين منهما وقال احدكما مدبر كان صحيحا بالاتفاق ويؤمر ببيان
العتق والتدبير ما دام حيا لان قوله احدكما مدبر لا يصلح خبرا فكان انشاء وان مات قبل البيان عتق نصف
المفرد وربع كل واحد من المجموعين بالعتق ونصفه بالتدبير الا ان ما يعتق بحكم التدبير يعتق من الثلث لان
التدبير وصية وانما كان كذلك لان بالكلام الثاني خرج احد المجموعين عن مزاحمة المفرد في العتق الثابت فبقي
العتق الثابت بين المفرد وواحد المجموعين فيعتق نصف المفرد وبقي نصف العتق بين المجموعين فيعتق من
كل واحد منهما ربعه لعدم الاولوية وتدبير الرقبة ايضا بينهما لانه صح انشاء فيعتق من كل واحد منهما نصفه بحكم
التدبير لو قال لاحدهم بعينه انت يا فلان عبد بقي العتق بين الاخرين نصفين ان مات قبل البيان لان
العتق كان بينهم فاذا قال لاحدهم انت يا فلان عبد فقد اخرجه عن المنازعة فبقي العتق بين الاخرين ولو قال
لاثنين منهم اخترت ان يكون احدكما عبدا لا يقع عليه من عتق الذي اوقعته شيء ثم جمع بين احد هذين وبين

مؤذ وقال لهما مثل هذه المقالة فانه يؤمر بالبيان ما دام حيا لبقاء الابهام فان مات قبل البيان عتق من المجموعين
في الكلام الاخر من كل واحد منهما ربعه ومن المفرد نصفه لانه اتى بكلامين متضادين لان حكم الكلام الاول ان
يكون للمفرد الاول نصفه ولكل واحد من المجموعين الاول ربعه وحكم الكلام الثاني ان يكون للمفرد الاخر نصفه والنصف
بين المجموعين في الكلام الاخر ومن اتى بكلامين متضادين يجعل اخرهما ناسخا للاول لما كان الاول مما يحتمل الابطال
الا يرى ان من باع عبدا بالف ثم جدد البيع بالف وخمسمائة او بمائة دينار يبطل البيع الاول وهذا الكلام الاول كان
هو سبيل من ابطال حكمه فانه لو قال بعد الكلام الاول لاحد المجموعين اياه عنيت بالعتق عتق الذي عينه وبطل
حق المفرد الاول فاذا تكلم بالكلام الثاني بطل حكم الاول وكان الحكم للثاني ولو قال لاربعة اعبد فيهم على السواء
احدكم حر ثم قال لسالم وبزيع اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم قال لبزيع وفرقد اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم قال
لفرقد ومبارك اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم مات قبل البيان قال يعتق ثلث سالم وثلث بزيع وسدس فرقد
وسدس مبارك لان حكم الاول ان يكون العتق بين احد المجموعين في الكلام الاول وهما سالم وبزيع وبين فرقد
ومبارك وحكم الكلام الثاني ان يكون العتق بين احد المجموعين في الكلام الثاني وبين الباقين وحكم الكلام الثالث غيره
وقد ذكرنا ان المعتبر هو الكلام الثاني ويجعل كانه الاول والثاني ولو لم يكن الكلام الاول والثاني وتكلم بالثالث و
مات كان العتق بين احد المجموعين وبين المفردين اثلاثا لكل واحد من المفردين ثلث العتق والثلث لاحد
المجموعين ثم ما اصاب احد المجموعين يكون بين المجموعين لعدم الاولوية فيعتق من كل واحد منهما سدسه
فكذا لما تكلم بالكلام الاول ثم تكلم بالثاني ثم بالثالث وبطل الاول والثاني والثالث رجل قال لثلثة اعبد انت
يا فلان حر او واحد منكما للباقين او احدكم جميعا فانه يؤمر بالبيان لانه خير نفسه بين الايجابات ثلثه كل كلام يفيد
غير ما افاده الاخر فيرجع في البيان اليه فان مات قبل البيان عتق من المفرد اربعة اتساعه وتسع نصف وخمسة اتساع
ويعتق من كل واحد من الاخرين تسعان ونصف وتسع كل واحد في ستة اتساع ونصف تسع لان الثابت
بهذه الكلمات ليس الا عتق رقبة واحدة وكل كلام يثبت في حال دون حالين فيثبت ثلث ما يقتضيه كل كلام
فالثلث الذي يثبت بالكلام الاول للمفرد خاصة والثلث الذي يثبت بالكلام الثاني بين الباقين والثلث
الذي يثبت بالكلام الثالث بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة فجعلنا كل
رقبة تسعة عتق من المفرد بالكلام الاول ثلثه وبالكلام الثالث ثلث الثلث وهو سهم فصار اربعة فيعتق
منه اربعة اتساع ويسعى في خمسة اتساع وعتق من الباقيين من كل واحد منهما سهم ونصف بالكلام
الثاني وسهم بالكلام الثالث فيعتق من كل واحد منهما سهمان ونصف وهو تسعان ونصف ويسعى فيما بقي ولو
قال انت يا فلان حر ثم جمع بينه وبين احد الباقيين بعينه وقال او واحد منكما حر ثم قال او واحدكم حر ثم مات
قبل البيان عتق من المفرد خمسة اتساع ونصف تسع ومن الثاني تسعان ونصف ومن الثالث تسع واحد لان
الثابت بكل كلام ثلث عتق لما قلنا فالثلث الذي يثبت بالكلام الاول للمفرد خاصة والثلث يثبت بالكلام
الثاني بين المفرد والمضموم اليه نصفين والثلث الذي يثبت بالكلام الثالث بينهم اثلاثا فالمفرد اصاب مرة
ثلثة ومرة نصفها ومرة سهما واحدا فحصل له خمسة ونصف وهو خمسة اتساع ونصف تسع والثاني اصاب مرة
سهما ونصفا ومرة سهما واحدا فكان له تسعان ونصف والثالث اصاب سهما واحدا ولو قال احدكم حر
او انت يا فلان او انت يا فلان عتق من المفردين من كل واحد منهما اربعة اتساعه من الثالث تسع واحد لان

ونصف صح

الثابت بكل كلام ثلث العتق فالثلث الذي يثبت بالاول بينهم اثلاثا لكل واحد سهم والثلث الذي يثبت بالكلام
الثاني للذين خاطبهم بالكلام الثاني والثلث الذي يثبت بالكلام الثالث للذين خاطبهم بالثالث وكان لكل واحد
من المذكورين اربعة وللثالث سهم والله اعلم

باب من العتق والتدبير وما يقع منه وما لا يقع لانه
صادق فيه بني الباب على ان ما دار بين الخبر والانشاء لا يجعل انشاء وان كلمة او لما دخلت بين الجائز
يراد بها الواحد وفي الباب فصلان احدهما ثلثة اعبد فيهم مدبر معروف والثاني فيهم مدبر معروف
اما الاول قال محمد رحمه الله رجل له ثلثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم واحدهم مدبر فقال في صحته
احدكم حر او مدبر فهذا الكلام باطل لا يقع به شيء وكذا لو قال احدكم مدبر او حر لان المعمول به احد الكلامين
قضيته لكلمة او وقد صار احد الكلامين معمولا به خبرا وهو قوله او مدبر لانه صادق فيه فبطل الاخر ولانه
لما صار قوله احدكم مدبر خبرا صار لغوا بقي احدكم حر وقد اخرجه على وجه التميل والترقد فلا يجعل ايجابا بالشك
اذ كل ما لا يثبت بالشك ولو قال اثنان منكم مدبران فان كان له مال يخرج الرقبتان من ثلثه عتق المدبر
المعروف ونصف كل واحد من العبدين ويسعى العبدان فيما بقي منهما وان لم يكن له مال سواهم عتق احد
العبدين والمدبر المعروف من ثلثه لان هذا الكلام خبر في حق المدبر المعروف انشاء في حق احد العبدين
كانه قال للعبدين احدكما مدبر فان كان له مال يخرج الرقبتان من الثلث عتق المدبر المعروف ونصف كل
واحد من العبدين ويسعى العبدان فيما بقي منهما وان لم يكن له مال سواهم ومات قبل البيان صار الثلث بينهما
نصفين نصف للمدبر المعروف ونصف لهما فيعتق من المدبر المعروف نصفه ويسعى في نصفه ويعتق من كل واحد
من العبدين ربعه ويسعى في ثلاثة ارباعه فيجعل كل عبد اربعة يعتق من المدبر المعروف سهمان ويسعى في
سهمين ويعتق من كل واحد من العبدين سهم ويسعى في ثلثه فبلغ سهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية
فاستقام الثلث والثلثان ولو قال اثنان منكم حران او مدبران ومات قبل البيان وكانت المقالة
في الصحة عتق من كل واحد منهم ثلثه بالعتق الثابت من جميع المال ويعتق ثلثا المدبر ونصف الرقبة
من الباقيين بحكم التدبير من الثلث لان قوله اثنان منكم حران انشاء في حق الكل وقضيته عتق رقبتين
لو كان هو المراد فاذا كان محتملا بنصف قضيته فيثبت به عتق رقبة بين الكل فيعتق من كل واحد ثلثه
وقوله او مدبر خبر في حق المدبر المعروف انشاء في حق احد العبدين وقضيته تدبير رقبة بين
لو كان هو المراد فاذا كان محتملا بنصف قضيته فيثبت به نصف التدبير بين العبدين لكل واحد منهما
ربعه الا ان ما يعتق بحكم التدبير يعتبر من الثلث فان كان له مال يخرجان من الثلث او اجازت الورثة
عتق ما بقي من المدبر المعروف وهو ثلثاه وربع كل واحد من العبدين بحكم التدبير ويسعيان فيما بقي منهما وذلك
خمسة اسهم من اثني عشر سهما من كل واحد منهما لانه ثلث كل واحد منهما بالعتق البات وربع بالتدبير وذلك
سبع من اثني عشر وكان الباقي من رقبة كل واحد منهما خمسة من اثني عشر فيسعى في ذلك وان لم يخرجا من
الثلث قسم الثلث بينهم على قدر حقوقهم وماله عند الموت رقبتان لان ثلث كل واحد منهم عتق بالعتق البات
بقي له رقبتان وثلث الرقبتين ثلثا رقبة واحدة اجعل ذلك بينهم على قدر حقوقهم حق المدبر المعروف
في ثلثي رقبته وذلك سهمان لان ثلثه عتق بالعتق البات وبقي ثلثاه مدبرا وحق العبدين في نصف الرقبة
لان حقهما في تدبير النصف فجعلنا كل رقبة على ستة لحاجتنا الى النصف والثلث فالمدبر المعروف يضرب

باربعة والعبدان بثلثة فبلغ سهام الوصية سبعة فيجعل ثلث المال سبعة وثلث المال ثلثا رقبة ولما صار ثلثا رقبة
واحدة على سبعة كانت الرقبة الكاملة عشرة ونصف ضعفناها فصارت الرقبة على احد وعشرين وقبل التضعيف
كان حق المدبر في اربعة فبعد التضعيف صار في ثمانية وكان حق العبدين قبل التضعيف في ثلثة فصار
في ستة عتق من كل واحد ثلثه بالعتق البات وهو سبعة ويعتق من المدبر بالتدبير ثمانية فيعتق خمسة
عشر سهما من احدى وعشرين سهما من رقبته ويسعى في ستة ويعتق من كل واحد من العبدين بحكم التدبير
ثلثة اسهم لان قبل التضعيف كان حقهما جميعا في ثلثة فصار حق كل واحد بعد التضعيف في ثلثه فيعتق
من كل واحد منهما عشرة اسهم ويسعى في احد عشر واحد عشر من احد وعشرين يكون ثلثه اسباع و
ثلثي سبع كل سبع ثلثه فجعلت السعاية فيهم ثمانية وعشرين وبعد العتق بحكم الوصية في اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وان كان القول في المرض عتق من المدبر المعروف ستة اسهم من ثلثة عشر ويسعى في
سبعة ويعتق من كل واحد من العبدين ثلثة اسهم ونصف من ثلثة عشر ويسعى فيما بقي لوجهين الاول ان العتاق
في مرض الموت وصية كالتدبير والوصايا يعتبر من الثلث يضرب كل واحد منهم بوصيته في الثلث وحق المدبر
في عتق الرقبة وحق العبدين في رقبة وسدس لان الثابت احد الكلامين على ما قلنا فان كان الثابت
هو العتق الثابت يثبت به عتق رقبتين فاذا تردد يثبت به عتق رقبة الا ان حق المدبر لا يزداد
بهذا الكلام لانه موصى له بجميع الرقبة فيعتق من كل واحد من العبدين ثلثه وان كان الثابت هو التدبير يثبت
به تدبير رقبة للعبدين لما قلنا فاذا تردد يثبت به تدبير النصف بين العبدين فصار لهما ثلثا
العتق ونصف التدبير وذلك رقبة وسدس فجعلنا كل رقبة ستة يضرب المدبر المعروف بجميع الرقبة
ستة والعبدان بسبعة فبلغ سهام الوصايا ثلثة عشر جعلنا ذلك ثلث المال والثلثان ستة وعشرون
فصار كل رقبة ثلثة عشر يعتق من المدبر ستة ويسعى في سبعة ويعتق من كل واحد من العبدين ثلثة ونصف
ويسعى في تسعة ونصف فصار سهام السعاية ستة وعشرون وسهام العتق ثلثة عشر فاستقام الحساب
وان مات بعض هؤلاء العبيد فالمسئلة على وجهين اما ان مات في حيوة المولى او بعد موته وكل ذلك
على وجهين اما ان كان القول في الصحة او في المرض فان كان القول في الصحة ومات المدبر في حيوة المولى
عتق من كل واحد من العبدين نصفه فالعتق البات من جميع المال وربعه بحكم التدبير من الثلث لانه لما
مات المدبر والعتق البات كان بينهم فاذا زالت مزاحمة المدبر بقي العتق البات بين العبدين هذا
هو الحكم في العتق المبهم انه لو مات احدهما يصرف الى الاخر فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالعتق وربعه
بحكم التدبير لان نصف التدبير كان بين العبدين فبقي كذلك فان كان له مال اخر يخرجان من الثلث
يعتق من كل واحد منهما ربعه بالتدبير ويسعى في ربعه وان لم يكن له مال سواهم ولم تجز الورثة يعتق من كل
واحد منهما سدسه بحكم التدبير ويسعى في ثلثه لان احدهما عتق بالعتق البات بقي ماله عند الموت رقبة
واحدة مكان ثلث ماله ثلث رقبة فيكون ذلك بينهما فيعتق من كل واحد منهما سدسه بحكم التدبير ونصفه
بحكم العتق ويسعى في ثلثه وان كان القول في المرض فالعتق والتدبير كلاهما يعتبر من الثلث وقد وجب
للعبدين رقبة بالعتق البات ونصف رقبة بالتدبير فذلك رقبة ونصف رقبة بالتدبير فذلك رقبة
ونصف بينهما يعتق من كل واحد منهما ثلثة ارباعه ويسعى في ربعه ان كان ذلك يخرج من ثلث ماله او اجازت

الورثة وان لم يكن له مال اخر ولم يجز الورثة كان ماله رقبتين عند الموت فثلثه وهو ثلثا رقبة واحدة يكون
بينهما يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في ثلثيه وان مات احد العبدين دون المدبر وكان القول في الصحة
عتق من الباقيين من كل واحد منهما نصفه بالعتق البات من جميع المال والباقي من الثلث لانه لما مات
احد العبدين بقي العتق البات بينهما فيعتق من كل واحد منهما نصفه وما بقي من المدبر يستحق العتق بحكم
التدبير وما بقي من العبد كذلك لان تدبير النصف كان بين العبدين وبموت احدهما انصرف الى
الباقي فصار النصف الباقي منه مدبرا ايضا فيكون الثلث بينهما ان كان للمولى مال آخر وان لم يكن كان ثلث
الرقبة بينهما فيعتق من كل واحد منهما في الحاصل ثلثا، ويسعى في ثلثه وان مات المولى ثم مات احدهم فان
كان القول في الصحة ومات المدبر صار مستوفيا وصيته ويؤدي ما عليه من السعاية وكان ماله في الاصل
ثلثة وستون كل رقبة احد وعشرون على ما قلنا عتق ثلث كل واحد منهم بالعتق البات سبعة من احد
وعشرين بقي ماله عند الموت اثنان واربعون قسمنا ثلثه وهو اربعة عشر بينهم على قدر حقهم للمدبر
ثمانية ولكل واحد من العبدين ثلثة وللورثة ثمانية وعشرون فاذا مات المدبر صار مستوفيا وصيته وهو
ثمانية ويؤدي ما عليه من السعاية بقي حق الورثة وهو ثمانية وعشرون وحق العبدين وذلك ستة فيقسم ما
بقي من المال وهو ثلثا العبدين على قدر حقهم حق العبدين في ستة وحق الورثة في ثمانية وعشرين
فصار ذلك اربعة وثلثون وصار ثلثا كل رقبة سبعة عشر يعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسعى في اربعة
عشر فبلغ سهام السعاية ثمانية وعشرين وللعبدين بحكم التدبير ستة واستوفى المدبر حقه ثمانية فاستقام
الثلث والثلثان ولو مات احد العبدين والمسئلة بحالها ولم يمت المدبر كان حق المدبر في ثمانية وحق
العبد الباقي في ثلثة وحق الورثة في ثمانية وعشرين وذلك تسعة وثلثون ثلثا كل رقبة تسعة عشر ونصف
يسلم للمدبر ثمانية ويسعى في احد عشر ونصف ويسلم للعبد ثلثة ويسعى في ستة عشر ونصف وقد استوفى
الميت ثلثه فاستقام الثلث والثلثان ومحمد رحمه الله خرج المسائل على نصفها نصف ما خرجنا لان
الحساب كان في الاصل عشرة ونصف وضعفنا فصار احد وعشرون ومسائل ذكر ولم يضعفها محمد
رحمه الله ولو مات العبدان وبقي المدبر كان حق العبدين في ستة فاذا ما تا سلم ذلك لهما بقي حق المدبر
في ثمانية وحق الورثة في ثمانية وعشرين فيصير ستة وثلثين وقد بقي من ماله ثلث المدبر فيجعل ثلثاه
على ستة وثلثين يسلم له من ذلك ثمانية ويسعى في ثمانية وعشرين هذا لما كان القول في الصحة فان كان القول
في المرض ومات المدبر فنقول لو لم يمت احدهم بعد موت المولى وكان القول في المرض ذكرنا ان حق
المدبر يكون في ستة وحق العبدين بالتدبير والعتق في رقبة وسدس وحق الورثة في ستة وعشرين
فاذا مات المدبر صار مستوفيا حقه بقي حق العبدين وذلك سبعة وحق الورثة وهو ستة وعشرون فيصير
ثلثة وثلثون فاجعل ما بقي من المال ثلثه وثلثين والباقي رقبتان فصار كل رقبة من العبدين ستة عشر
ونصف يسلم لكل واحد منهما ثلثة ونصف ويسعى في ثلثة عشر وسلم للمدبر ستة فبلغ سهام السعاية
ستة وعشرون وسهام الوصية ثلثة عشر فاستقام ولو مات احد العبدين يضرب المدبر بستة
والعبد الباقي بثلثه ونصف والورثة بستة وعشرين فيصير خمسة وثلثين ونصف فيصير كل رقبة
سبعة عشر وثلثة ارباع انكسر بالربع فيضعف فيصير احدا وسبعين ثلثا كل رقبة خمسة وثلثون ونصف

يسلم للعبد الباقي سبعة ويسعى في ثمانية وعشرين ونصف ويسلم للمدبر اثنى عشر ويسعى في ثلثة وعشرين
ونصف فحصل للورثة اثنان وخمسون وسلم للمدبر اثنى عشر وللعبد الباقي سبعة وقد استوفى الميت
سبعة فيكون ستة وعشرين فاستقام الثلث والثلثان ولو مات المدبر واحد العبدين فحق الباقي
في ثلثة ونصف وحق الورثة في ستة وعشرين فذلك تسعة وعشرون ونصف سلم للعبد ثلثة ونصف ويسعى
في ستة وعشرين وقد استوفى المدبر ستة والعبد الميت ثلثة ونصف فذلك ثلثة عشر فاستقام
الحساب ولو قال لهم في صحته انتم احرار او مدبرون ومات قبل البيان فنقول قوله او مدبرون اخبار
في حق المدبر ايجاب في حق العبدين فصار كانه قال انتم احرار او هذان مدبران فاذا مات قبل البيان
يثبت نصف ما يتضمنه كل كلام فيعتق بالعتق البات رقبة ونصف من كل واحد منهم نصفه وتدبير الرقبة
بين العبدين فصار الباقي بين العبدين مدبرا والباقي من المدبر مدبر كما كان الثلث بينهم فان خرجوا
من الثلث او اجازت الورثة عتقوا وان لم يكن له غيرهم ولم يجز الورثة كان الثلث بينهم وهو رقبة ونصف
فثلثه وهو نصف رقبة يكون بينهم لكل واحد سدس الرقبة وقد عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات
فيعتق من كل واحد منهم ثلثا، ويسعى في ثلثه فان القول في المرض كان العتق والتدبير معتبرا من الثلث
فيقسم الثلث بينهم بالسوية لان كل واحد من العبدين موصى له بجميع رقبته نصفه بالعتق ونصفه بالتدبير
والمدبر موصى له بجميع رقبته ولا يزداد حقه على رقبته فكان بينهم بالسوية ثم سال محمد رحمه الله على نفسه
سؤالا فقال ينبغي ان لا يعتق من المدبر المعروف شيء بالعتق البات لان قوله انتم احرار عام فصار كانه
قال لكل واحد انت حر او مدبر ولو قال للمدبر انت حر او مدبر لا يكون له حظا من الحرية لكونه صادقا
في احدهما والجواب ان في تلك المسئلة انما بطل الكلام في المدبر لان كلامه في حق المدبر تردد بين ان يكون
ايجابا او خبرا فصار كانه قال انت حر او غير حر فلا يصير ايجابا بالشك اما هاهنا جمع بين انشائين
صحيحين لان ايجاب الحرية انشاء في حق الكل وكذا التدبير انشاء في حق العبدين فصار كانه قال انتم احرار
او هذان مدبران ولو نص على هذا كان الجواب ما قلنا ولو قال انتم احرار او احدكم مدبر كان باطلا لان
احدى شطري الكلام صدق وخبر فيبطل الآخر كانه قال انتم احرار او غير احرار ولو قال لكل واحد منكم حر او
مدبر وهذا الكلام لغو في حق المدبر لان هذا الكلام تناول كل واحد على سبيل الانفراد كانه قال لكل واحد
منهم انت حر او انت مدبر ولو نص عليه لا يصح في حق المدبر كذلك هاهنا وهو صحيح في حق العبدين وكل واحد
منهما حر في حال مدبر في حال فيعتق من كل واحد منهما نصفه بالعتق البات من جميع المال ان كان القول في
الصحة ويعتق النصف الباقي بالتدبير من الثلث وان لم يكن له مال آخر كان ماله رقبتين عند الموت وثلثه ثلثا
رقبة بينهم للمدبر المعروف من ذلك ثلث رقبة وللعبدين ثلث رقبة بينهما لكل واحد منهما سدس رقبة ففي الحاصل
يسلم للمدبر ثلث رقبته ويسعى في ثلثيه ويسلم لكل واحد من العبدين ثلثا رقبته ويسعى في ثلثه وان كان القول
في المرض ولا مال له سواهم كان العتق والتدبير وصية فصار كل واحد منهما موصى له بجميع الرقبة ولو قال لكل
واحد منكم حر او انتم مدبرون فهو بمنزلة قوله انتم احرار او مدبرون لانه افرد كل واحد منهم وجمعهم في التدبير
وبطل التدبير في حق المدبر ولم يبطل التحرير لانه ضم اليه ايجابا صحيحا فصار في حق المدبر كانه قال انت
حر او هذان العبدان مدبران ولو نص على ذلك صح الايجاب في حق كل واحد منهم المدبر وغيره في ذلك سواء

كذلك ههنا ولو قال انتم احرار او هذا مدبر للمدبر المعروف وهذا فانهم جميعا مدبرون ويبطل التحرير لانه
لما قتصر على قوله انتم احرار او هذا مدبر للمدبر المعروف كان خبرا ولا يكون ايجابا فاذا قال بعد ذلك وهذا
وهذا ولم يذكر لهما خبرا من خبر المتقدم خبرا لهما كانه قال وهذا مدبر وهذا مدبر ولو نص على هذا صار العبدان
مدبران كذلك ههنا وكالو جمع بين عبدين وحر وقال الحر هذا حر وهذا وهذا عتق العبدان ويصير خبر الحر
خبرا لهما كذلك ههنا ولو قال انتم احرار او هذا مدبر للمدبر المعروف وهذا لاحد العبدين يبطل التحرير والمعطوف
على المدبر مدبر والاخر عبد لما قلنا رجل له ثلثة اعبد ليس فيهم مدبر معروف فقال في صحته انتم احرار او
هذا وهذا ومات قبل البيان كانوا جميعا مدبرين يعتقون من الثلث لانه خير نفسه في صدر الكلام بين
اعتاقهم وتدبير احدهم فاذا قال وهذا وهذا فقد عطفهما على التدبير لاتصاله به دون التحرير ولم يذكر لهما
خبرا فصار خبر الاول خبرا لهما على القطع وان كان مترددا في الاول لادخال كلمة الشك على الاول دون الثاني
والثالث فيصير الكل والثالث مدبرا هذا كمن قال لنسائه الثلث هذه طالق او هذه وهذه تطلق الثالثة ويخير
في الاوليين ولهذا صار الكل والثالث مدبرا صار الاول مدبرا لان جعل الكل والثالث مدبرا دليل على انه لم يرد
ايجاب العتق لان تدبير الحر لا يكون فاذا انتفى الاعتاق تعين التدبير ضرورة فصار الاول مدبرا ولو قال
انتم احرار او هذا وهذا وهذا مدبرون ثم مات لو قال انتم احرار او مدبرون سواء لانه جمعهم في التدبير
وكان الشك داخلا بين اعتاقهم وتدبيرهم كانه قال انتم احرار او مدبرون فكل كلام يصح في حال دون حال
فيثبت نصف ما يقتضيه كل كلام عتق ونصف وتدبير رقبة ونصف بينهم فان كان القول في الصحة
عتق من كل واحد منهم نصفه بالعتق البات من جميع المال والباقي من الثلث ان خرج الباقي من الثلث وان لم
يخرج كان له ثلث ماله وهو نصف رقبة بينهم بالسوية يعتق من كل واحد منهم ثلثا نصفه بالعتق البات
والسدس بالتدبير ويسعى في ثلثه وان كان القول في المرض عتقوا من الثلث لما عرف ولو قال انتم احرار
وهذا مدبر وهذا فان المشار اليهما بالتدبير مدبران والاخر عبد لان قوله وهذا عطف على التدبير
والمعطوف صار مدبرا فصار المعطوف عليه مدبرا لما قلنا ان جعل الكل مدبرا دليل على اختياره التدبير
بالكلام الاول فبطل التحرير ضرورة ولو لم يقل هكذا ولكنه قال انتم احرار وهذا مدبران واختلفت الفاظ
الرواية في هذه المسئلة ذكر بعض النسخ هكذا وفي بعضها انتم احرار وهذان مدبران وذكر في بعضها انتم احرار
وهذا او هذان مدبران فالرواية الاولى والثانية سواء لان الجمع في الخبر في اتحاد الكلام بمنزلة الجمع في المبتدأ
والخبر وكل كلام يثبت في حال دون حال فيثبت ما يقتضيه كل كلام فيثبت بالكلام الاول عتق رقبة ونصف
بينهم لكل واحد منهم نصف عتق ويثبت بالكلام الثاني تدبير رقبة واحدة بين اللذين عينهما للتدبير فيعتق
من كل واحد منهما نصفه الباقي بحكم التدبير ان خرج من الثلث والا فثلث ماله بينهما وثلث ماله عند الموت نصف
رقبة فيعتق من اللذين اصاب اليهما التدبير من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه نصفه في الصحة بالعتق البات
والربع بالتدبير ويسعى في ربعه ويعتق من الاخر نصفه بالعتق البات ويسعى في نصفه واما الرواية الثالثة فقد
اجاب فيها بهذا الجواب ايضا واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم ما ذكر من الجواب صحيح لان قوله او هذا عقيب
قوله انتم احرار لغو من الكلام لان هذه الجملة ناقصة عطف على جملة تامة فشاركتها في الخبر فصار كانه قال
انتم احرار او هذا حر للواحد منهم فيلغو لانه داخل في الكلام الاول كما لو قال سالم حر او بزيع او سالم ولهذا نفي

ذكر نفي قوله انتم احرار او هذان مدبران فيصير هذا وما تقدم سواء وعامة المشايخ رحمهم الله لم يصححوا هذا
الجواب وقالوا قوله وهذا ليس بلغو لانه ما اعاد عين الكلام الاول وانما اعاد بعضه واعادة البعض
لا يكون لغوا كما لو قال سالم وبزيع حران او سالم ولهذا اعتبر هذا الكلام نقول هذه ثلث كلمات اعتاقهم او
اعتاق واحد بعينه او تدبير اثنين منهم باعيانهما وكل كلام يثبت في حال ولا يثبت في حالين فيثبت ثلث
ما يقتضيه كل كلام فيثبت بالكلام الاول عتق رقبة بين الكل وبالكلام الثاني ثلث العتق الذي اضاف
اليه فصار له ثلثا رقبة وبالكلام الثالث ثلث تدبير الرقبتين وهو ثلثا رقبة اللذين اضاف اليهما
فصار جملة ما عتق بالايجابات الثلثة رقبتان فان لم يكن له مال سواهم فما يعتق بالعتق البات يعتبر
من جميع ماله لما كان القول في الصحة وما يعتق بالتدبير وهو ثلثا رقبة يعتبر من الثلث وماله عند
الموت رقبة وثلثا رقبة لان بالكلام الاول والثاني عتق رقبة وثلث على ما قلنا بقي رقبة وثلثان فيحتاج
الى الحساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فصار رقبة وثلثا رقبة خمسة عشر فثلث ذلك خمسة اتساع
رقبة يكون ذلك للذين عينهما للتدبير لكل واحد منهما تسعان ونصف وقد عتق من كل واحد منهما بالعتق
البات ثلثه وهو ثلثة اتساعه فصار جملة ما عتق من كل واحد منهما خمسة اتساع ونصف ويسعى كل واحد
منهما في ثلثة اتساع ونصف تسع ويعتق من الاخر ثلثاه ويسعى في ثلثه وهو ثلثة اتساع رقبة فحصل للورثة
بالسعاية عشرة اسهم وهو رقبة وتسع ويعتق من اللذين اضاف اليهما التدبير بحكم التدبير خمسة اتساع
فاستقام الثلث والثلثان والله اعلم

باب العتق على مال والكتابة بني الباب على اصول منها

ان الاعتاق ووسائله كالتدبير والكتابة يتجزى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لصاحبيه و
منها ان كسب العبد المشترك مشترك لان ملك الرقبة علة لملك الكسب والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك
في الحكم ومنها ان بدل الكتابة لا يسلم للمولى ما لم يسلم الكسب للمكاتب لان مقتضى الكتابة سلامة الكسب للعبد
فيتعلق سلامة البدل به كما يتعلق سلامة الثمن بسلامة المبيع وسلامة البدل في العتق على مال بسلامة الرقبة
وفي الباب فصول ثلثة الكتابة والعتق على مال وتعليق العتق باداء المال اما الاول قال محمد رحمه الله
عبد بين شريكين كاتبه احدهما على الف فاداها اليه نقول عند ابي حنيفة رضي الله عنه نفذت الكتابة
في نصيبه وتوقفت في نصيب الشريك لانها تتجزى عنده وللشريك ان يفسخ الكتابة دفعا للضرر عن نفسه
وموجبها في الحال ملك المكاسب وملك المال فيما يحتمل النقض على ما عرف في الاصل فان لم يفسخ حتى ادى البدل
عتق نصفه وللساكت خيارات ثلثة ان كان المكاتب موسرا ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن شريكه
وان شاء استسعى العبد في نصيبه فان ضمنه كان للمكاتب ان يرجع على العبد بما ضمن لانه يملك نصيب الساكت
باداء الضمان والولاء كله للمكاتب وان كان معسرا فله خياران شاء اعتق وان شاء استسعى والولاء
بينهما كما هو الحكم في اعتاق عبد مشترك وله ايضا ان يرجع على شريكه بنصف ما قبض من العبد لانه كسب عبد مشترك
لان الكتابة لم تنفذ في نصيب الساكت فبقي الكسب مشتركا ولهذا رجع عليه بنصف ما اخذ من العبد لم يرجع
المكاتب بذلك على العبد لانه كاتب كله على الف فكان بدل نصيبه خمسمائة وقد سلمت له خمسمائة فلا يرجع
عليه بالزيادة وان كاتب نصيبه على الف فاداها اليه عتق نصيبه وللساكت ما قلنا في الفصل الاول
الا ان هنا لو رجع الساكت على شريكه بنصف ما اخذ كان له للمكاتب له ان يرجع على العبد بما اخذ منه لانه

جعل الالف بدلا عن نصيبه وقد سلم نصيبه للعبد فاذا استحق عليه شئ من البدل له ان يرجع بذلك على العبد وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله كتابة النصف وكتابة الكل سواء لانها لا تتجزى وللشريك ان يفسخ قبل الاداء
دفعا للضرر عن نفسه فان لم يفسخ حتى ادى البدل عتق كله وللساكت ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذ من
العبد لان الكتابة لم تكن لازمة في حق الساكت فبقي الكسب مشتركا بينهما وما بقي في يد العبد من الاكساب قبل
العتق يكون بينهما نصفين نصف للعبد ونصف للساكت لانه كسب عبد مشترك ولا يرجع الساكت على المكاتب بنصف
المقبوض لا يرجع هو بشئ على العبد لما يذكر في آخر الباب ان شاء الله ثم هو كعبد بين شريكين اعتقه احدهما
ان كان موسرا ضمن لشريكه نصف القيمة وان كان معسرا سعى العبد في ذلك والولاء كله للمكاتب على ما عرف
اما الفصل الثاني عبد بين شريكين اعتقه احدهما على الف فهو على وجهين اما ان قالت انت حر على الف او
قال نصيبي منك حر على الف ففي الوجه الاول لو قبل العبد عتق نصفه ولا يلزمه الا خمسمائة لانه قابل الالف
بكل الرقبة ولم يعتق منه الا النصف فلا يعتق منه الا خمسمائة بخلاف الكتابة فانه ثم يأخذ كل البدل وان
لم ينفذ الكتابة الا في النصف لان في الكتابة العتق معلق بالاداء فكان قبض الالف محتاجا اليه لنزول
العتق وههنا ينزل بمجرد القبول فلا يقبض الا مقدار حقه وهو خمسمائة ولو قبض منه خمسمائة يرجع الساكت
عليه بنصف ما قبض لانه كسب عبد مشترك اعتقه احدهما فبقي نصف كسبه ملكا للساكت ثم المعتق يرجع على العبد
بما اخذ منه الساكت لانه سلم للعبد ما يقابل الخمسمائة فاذا استحق عليه شئ من الخمسمائة يرجع بذلك على العبد وفي
الوجه الثاني وهو ما اذا قال نصيبي منك حر على الف فقبل العبد عتق نصفه ولزمه الف ولو قبض الالف رجع
الساكت عليه بنصفه لما قلنا بنصفها احد لانه كسب عبد مشترك ثم هو يرجع بذلك على العبد لانه جعل بدلا
عن نصيبه وقد سلم له نصيبه فاذا استحق عليه شئ من بدل نصيبه رجع به على العبد ثم هو كعبد بين شريكين
اعتقه احدهما ان كان موسرا ثبت للساكت ثلث خيارات ان شاء اعتق وان شاء ضمن وان شاء استسعى فان
اعتق او استسعى فالولاء بينهما وان ضمن كان الولاء للمعتق ويرجع المعتق على العبد بما ضمن لانه ملكه المضمون
باداء الضمان فقام مقام الساكت في الاستسعاء وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قول ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله قوله انت حر على الف وقوله نصيبي منك حر على الف سواء لو قبل العبد عتق كله
لان الاعتاق عندهما لا يتجزى ويلزمه الف درهم لانه قابل الالف بعتق الكل وقد عتق فاحد المعتق الالف
ولا يرجع الساكت عليه بشئ مما احد لانه عتق بالقبول وكان المؤدي كسب الحر بخلاف الكتابة لان ثم العتق
لا ينزل قبل الاداء وكان المؤدى كسب عبد مشترك وهو كعبد بين شريكين اعتقه احدهما عندهما يعتق
كله وللساكت حق التضمين ان كان المعتق موسرا وحق الاستسعاء ان كان معسرا والولاء كله للمعتق في الحالين
فان كان موسرا وضمنه الساكت لا يرجع على العبد بما ضمن لانه ادى دينا على نفسه فلا يرجع على غيره وان كان معسرا
واختار الساكت واستسعى العبد فان كان العبد ادى الالف الى المعتق يرجع عليه بنصفه وان كان لم يؤد سقط
عنه نصفها ويؤدي خمسمائة لانه قابل الالف بعتق الكل وحالة الاعسار لم يسلم له كل العتق من جهته حيث وجبت
عليه السعاية فيرجع عليه بنصف البدل بخلاف حالة اليسار فان كان في يد العبد مال بعد العتق فقال
المولى اكتسبه قبل العتق فهو لي وقال العبد لا بل اكتسبته بعد الحرية فالقول قول العبد لان الكسب
حادث فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات وهو ما بعد العتق ولو قال الساكت انا لا اريد الضمان

او السعاية ولكني اجيز الاعتاق بالبدل الذي اعتقه شريكي والمعتق موسر او معسر له ذلك في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ويأخذ نصف البدل لان عنده يتوقف الاعتاق في نصيب الساكت فيملك الاجازة وعندهما
عتق كله على المعتق ولم يتوقف فلا يملك الاجازة اما الفصل الثالث عبد بين شريكين قال له احدهما ان
اديت الي الفا فانت حر فاكتسب كسبا وادى اليه الالف عتق نصفه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان المعلق
بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وللساكت ان يأخذ من المعتق نصف الالف لانه كسب عبد مشترك ولا يرجع المعتق
بذلك على العبد موسرا كان المعتق او معسرا لما قلنا ولو قال ان اديت الي الفا فنصيبي منك حر فهذا و
الاول سواء الا في خصلة واحدة وهو ان المعتق يرجع على العبد بما اخذ منه شريكه من الالف لما قلنا وعند ابي
يوسف ومحمد رحمهما الله لو ادى اليه الالف عتق كله في الوجهين لعدم التجزي وللساكت ان يرجع على المعتق بنصف
الالف لان في التعليق العتق لا ينزل قبل الاداء فكان المؤدى كسب عبد مشترك وفي الفصل الثاني العتق ينزل بمجرد
القبول فكان المؤدي كسب الحر وهل يرجع المعتق على العبد بما اخذ منه الساكت من الالف ان كان المعتق
موسرا يرجع لانه سلم للعبد من جهته كل الرقبة فيرجع بما استحق من البدل وان كان معسرا لا يرجع لانه لم يسلم
للعبد من قبله كل الرقبة حيث وجبت السعاية عليه ثم ما فرقا بين هذا وبين الكتابة في الكتابة لا يرجع المعتق
على العبد بما اخذ منه الساكت من البدل موسرا كان او معسرا والفرق ان في الكتابة البدل مقابل بسلامة الاكساب
والساكت يملك نصف اكسابه على كل حال ويأخذ نصف كسبه بما ادى وبما بقي في يده بعد الاداء فاذا لم يسلم
للمكاتب نصف الكسب لا يرجع المكاتب عليه بما اخذ منه الشريك من البدل اما ههنا المال مقابل بالعتق لا
بالكسب وقد حصل له عتق الرقبة من قبله حالة اليسار ولم يسلم حالة الاعسار فلهذا افترقا وما بقي في يده
من المال كان للساكت ان يأخذ منه النصف لانه كسب عبد مشترك **باب ما يعتق** او يكاتب
او يخلع فيكون جائزا على العبد بني الباب على اصلين احدهما ان التصرف لو اشتمل على معنيين يجب اعتبارهما
ما امكن فان تعذر اعتبارهما اعتبر الاصلح والثاني ان الكتابة وتعليق العتق باداء المال كل واحد منهما يشتمل
على معنى اليمين والمعاوضة لان المعقود له من العبد مال ومن المولى عتق وكل واحد منهما مقابل بالآخر
يتعلق وجوبه به والمال مما لا يحلف به ولا يقبل التعليق بالخطر والعتق مما يحلف به ويصح تعليقه
بالخطر وكان كل واحد منهما مشتملا على معنى اليمين والمعاوضة فيجب اعتبارهما الا في التعليق جانب
اليمين راجح لان صيغة اليمين تعتبر انه وهو ذكر الشرط والجزاء وفي الكتابة الصيغة صيغة
المعاوضة ثم يحتمل فيها جهة المعاوضة فقلنا بان التعليق لا يقبل الفسخ وينفرد به المولى والكتابة تحتمل
الفسخ ولا يتم من غير قبول ويرد البدل بعيب الزيافة في الفصلين اعتبارا للمعاوضة وفي الباب فصول
ثلثة تعليق العتق باداء العبد والتعليق بالخمر والتعليق باداء المال وكل ذلك على وجهين اما ان كان
في الطوع او مضافا الى ما بعد الموت وبدأ بالفصل الاول قال محمد رحمه الله رجل قال لعبده اذا اديت
الي عبدا فانت حر ولم يصف العبد الحبشي ولم يذكر القيمة فهو صحيح لما ذكرنا ان هذا التصرف يشتمل
على معنى اليمين وليس من شرط اليمين اعلام الشرط مع ان مثل الجهالة تتحمل في الكتابة فان
من كاتب عبده على عبد يصح وينصرف الى الوسط لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الكتابة
على الوصف فان جاء بعبد ردي لا يجبر المولى على قبوله لان الجبر على القبول من قضيات المعاوضة

لامن قضيات اليمين فان الحالف لا يجبر على تحصيل الشرط واعتبار المعاوضة توجب تعيين الوسط نظرا للعاقدين
وتسوية بينهما فان قبل المولي التودي عتق لوجود الشرط وهو اداء مطلق العبد اليه وتعيين الوسط كان لدفع
الضرر عن المولى فاذا رضي به لا معنى لاعتبار وصف الوساطة فبقي العتق معلقا باداء عبد مطلق وان جاء
بعبد وسط يجبر على القبول ومعناه انه يجعل قابلا حتى ينزل العتق لان هذا التصرف يشتمل على معنى المعاوضة
ولهذا اثبتنا لحق الرق فاوجد بالبدل عيبا واعتبار المعاوضة يوجب الجبر على القبول كما في النكاح و
الكتابة اما الحالف لا يجبر ولا ينظر الى قيمة المعتق لان المسمى ثابت ووجوب المسمى يمنع المصير الى قيمة المعقود عليه
كما في النكاح واختلفوا في الوسط قال ابو حنيفة رضي الله عنه الوسط السندي وقيمته اربعون دينارا وقال
ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يعتبر السندي وانما يعتبر الغلاء والرخص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
فان في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه كان العبيد ثلاثة اجناس الخرساني والسندي والحبشي والوسط هو
السندي وفي زمنهما كثر اجناس العبيد فاعتبر القيمة وقيل في ديارنا الارفع اعز الاتراك واخس الاتراك
واعز السود والادون اخس الهنود وان علق العتق باعتاق العبد فهو على وجوه ثلثة اما ان كان
في الصحة او في المرض او مضافا الى ما بعد الموت اما الاول رجل قال لعبده اعتق عني عبدا وانت حر او قال
ان اعتقت عني عبدا فانت حر فهما سواء لان جواب الامر بالواو كجواب الشرط بالفاء لما عرف في موضعه ويصير
العبد ماذونا في التجارة لانه امره بالاعتاق عنه وذلك لا يكون الا بالتمليك الا يرى ان من قال لغيره اعتق عبدك
عني الف درهم كان طلبا للتمليك كانه قال ملكني ثم كن وكيلي في الاعتاق كذا ذكرنا هنا وتمليك العبد من المولى لا
يكون الا بالكسب ولو رضي المولي بكسب العبد يصير اذنا فكيف اذا حرضه على الاكتساب ووعد له العتق
وينصرف الى الوسط لانه اوجب العتق بتمليك العبد منه وكان في معنى المعاوضة واعتبار المعاوضة يوجب
تعيين الوسط فان اشترى عبدا وسطا او وهب له واعتقه عن المولي جاز وعتقا جميعا لوجود الشرط وان
اشترى عبدا رديا واعتق عنه او جيدا جاز شراؤه ولا يعتق واحد منهما اما جواز الشرا فلانه ماذون
في التجارة واما عدم العتق لانه مملوك لا يملك الاعتاق الا بالنيابة عن المولى والمولى امره باعتاق
الوسط فلا يملك اعتاق الجيد ولهذا لا يعتق المشتري لا يعتق المامور لعدم الشرط وهو الاعتاق عن المولي ولو
قال اعتق عبدا وانت حر فهو باطل في القياس لانه علق العتق بما لا يتكون وهو الاعتاق لان العبد ليس
من اهله وفي الاستحسان يصح ولهذا اعتق عنه عبدا وسطا يعتق لان هذا الكلام يمكن تصحيحه باضمار كلمة
عني فيصار اليه كما لو قال اد الي الفا وانت حر فانه يصح ويجعل كانه قال اد الي الفا وانت حر وفرق بين
هذا وبينما لو قال لحر اعتق عبدك فاعتق كان العتق عن المامور ولهذا قال عني كان عن الامر والفرق ان
ثم المخاطب يملك الاعتاق عن نفسه فلا حاجة الى الاضمار اما العبد لا يملك الاعتاق الا بطريق النيابة فتمس
الحاجة الى الاضمار ولهذا صح كلامه ينصرف الى الوسط لما قلنا في الوجه الاول ولو قال المولى في مرضه
اعتق عني عبدا وانت حر فاعتق عنه عبدا وسطا ننظر الى قيمة الوسط والى قيمة المامور فان كانا سواء
لم يكن اعتاق المامور وصية كما لو اعتقه على الف وقيمته الف ثم اعتاق الوسط وصية كما لو اعتق الامر
بنفسه فيجب اعتباره من الثلث فان لم يكن له مال اخر يعتق ثلثه وكذا لو كان قيمة الوسط اكثر من قيمة المامور
وان كانت اقل بان كانت قيمة المامور ستين دينارا وقيمة الوسط الذي جعله بدلا اربعون دينارا اعتق

ثلثا المامور بعوض فلا يعتبر وصية وثلثه بغير عوض فكان مال الميت جميع البدل وقيمته اربعون دينارا وثلث
المامور عشرون فجملته ستون دينارا فثلثه عشرون دينارا فيقسم ثلث المال وهو عشرون دينارا بين البدل و
بين المامور على قدر حقهما فحق البدل في جميع رقبته وهو اربعون وحق المامور في ثلثه وهو عشرون فيقسم
الثلث بينهما اثلاثا ثلث للمامور وهو ستة وثلثان يسلم له ذلك ويسعى فيما بقي من رقبته وهو ثلثه عشر وثلث
ويسلم للعبد ثلثا العشرين وذلك ثلثة عشر وثلث ويسعى فيما بقي من رقبته وهو ستة وعشرون وثلثان
فيسلم للورثة اربعون دينارا وقد نفذنا الوصية في عشرين دينارا فاستقام الثلث والثلثان ولو قال
اعتق عني بعد موتي عبدا وانت حر فهذا وما تقدم سواء ينصرف الى الوسط الا في خصلة وهي ان ههنا لو اعتق
عنه عبدا وسطا بعد موته لا يعتق المامور الا باعتاق الوارث او الوصي او القاضي وفيما تقدم لو اعتق عنه
عبدا وسطا يعتق المامور من غير اعتاق لان في حالة الحيوة امكن اعتبار هذا التصرف تعليقا فيعتبر تعليقا
لما ذكرنا ان معنى اليمين اصل في هذا التصرف ولهذا اعتبر تعليقا فاذا وجد الشرط وهو الاعتاق عنه ينحل الجزاء
اما بعد الموت لا يمكن اعتباره تعليقا لان الموت يبطل التعليق الا يرى ان من قال لعبده اذا دخلت الدار
فانت حر ثم مات يبطل اليمين ولهذا كان الموت مبطلا لليمين كان مانعا انعقاد اليمين بطريق الاولى وكما تعذر
اعتباره تعليقا تعذر اعتباره كتابة بعد الموت لانه لا يملك ابتداء الكتابة بعد الموت فلا يملك اضافتها الى ما
بعد الموت ولهذا تعذر اعتباره يمينا وكتابة يجعل وصية تصحيحا لتصرفه بقدر الامكان الا انها وصية بعتق
يتراخى عن الموت لانه لا يستحق العتق بنفس الموت وانما يستحق الاعتاق بعد الاعتاق عن المولي وفي مثل
هذا لا يعتق الا باعتاق من قام مقام الميت وهو الوصي او القاضي او الوارث كما قال لعبده انت حر بعد
موتي بيوم فان قالت له الورثة بعد موت المولي اعتق عبدا والا بعناك لم يكن لهم ذلك لان فيه ابطال الوصية
الجائزة ولكن يرفع الامر الى القاضي فيوجله القاضي على حسب ما يرى ويضرب له مدة ثلثة ايام او اكثر لانه لو تركه
مؤبدا كذلك يتعطل حق الوارث ولو الزمه التعجيل يبطل حق العبد فيجب مراعاة الجانبين بابلاء العذر كما في اجل
العنين فان لم يعتق في تلك المدة عبدا يدفعه القاضي الى الورثة ويبطل الوصية وصار هذا كمن كاتب عبدا حاضرا
او عبدا غائبا له على الف درهم فمات الحاضر قبل الاداء يقال للغائب اما ان تودي الالف او ترد الى الرق فانه
يعقل ليس للمولي ان يرده ولكن يرفع الامر الى القاضي فيوجله على قدر ما يرى فان لم يؤد الالف في تلك المدة
يرده الى الرق كذلك ههنا وكذا لو قال المولي لورثته لهذا اعتق عني عبدا بعد موتي فاعتقوه لا يعتق الا باعتاق
الورثة وليس لهم ابطال هذه الوصية ولهم ان يرفعوا الامر الى القاضي على ما ذكرنا قلنا واما الفصل الثاني وهو تعليق
بالحج فهو على وجهين اما ان علقه بنفس الحج او باداء ما يحج به من المال وكل ذلك على وجهين اما ان كان ذلك
في حالة الحيوة او مضافا الى ما بعد الموت فان علق الحرية بنفس الحج في حيوته فقال حج عني وانت حر او قال
لهذا حججت عني فانت حر لم يذكر هذا في الكتاب قالوا وهو باطل لان الحج عن الغير لا يجوز الا عند العجز فهذا تعليق
بشرط لا يتصور فيكون باطلا وان علق العتق باداء ما يحج به فقال اد الى الحاج بها وانت حر او
قال اذا اديت الى الحاج بها فانت حر واد اليه الفا عتق حج بها او لم يحج لان قوله حج بها خرج على وجه
المشورة لا على وجه الشرط لانه ما ادخل حرف الشرط في الحج ولا قرن الحج بالاداء بحرف الوصل وهو حرف العطف
فيكون مشورة الا يرى ان من قال لغيره اشتريت منك هذه الجارية بالف درهم استولدها لا يكون شرطا كذا

لا يفسد به البيع وكذا لو قال لغيره داري لك تسكنها او طعامي لك تاكله يكون مشورة ولو جاء بالف يجبر المولى على القبول
لان الالف عوض وكذا لو قال له لو اديت الي الفا فحججت بها فانت حر فادى اليه الفا لم يعتق حتى يحج لانه علق
بشيئين باداء الالف والحج لانه عطف الحج على الاداء وحكم المعطوف حكم المعطوف عليه فتعلق العتق بهما ولو
جاء بالالف لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول من قضيات المعاوضة انما يجيء لو حصل العتق باداء المال
وههنا لا يحصل فلا يكون عوضا ولان فائدة الجبر على القبول نزول العتق والعتق تعلق بشيئين بالاداء والحج
جميعا وهو لا يجبر على الحج فلا يفيد الجبر على القبول هذا لو علق العتق بذكر في حيوته اما لو اضافه الى ما بعد الموت
فهو على وجهين اما ان علقه بنفس الحج او باداء ما يحج به اما لو علقه بنفس الحج فقال حج عني بعد موتي وانت
حر او قال ان حججت عني بعد موتي فانت حر يصح وينصرف الى الحجة الوسط من منزل المولى لان الامر بالاحجاج عنه ينصرف
الى الحج من منزله لو كان في ثلث ماله وفاء فكذلك هذا وانما ينصرف الى الوسط لان هذه وصية فيها معنى المعاوضة
فينصرف الى الوسط ولان المراد بالوسط الوسط في النفقة وهو ان لا يكون تقتير فيه ولا اسراف لان العائد الى
الميت ثواب نفقة الحج فهذا التقتير يقل ثوابه فيتضرر به وكما يتضرر بالاسراف فانه ما يفضل من اكساب العبد بالتقتير يتضرر صح
يكون تركة له تقضى منه ديونه وينفذ منه وصاياه فيتضرر بالاسراف فتعين الوسط وقيل الوسط ما يكون على زاملة
لان المرتفع ما يكون بمحارة وما يجري مجراه والادنى ما يكون ماشيا والوسط ما يكون زاملة ولو حج عنه بعد موته
من منزله حجة وسطا لا يعتق الا باعتاق القاضي او الوارث او الوصي لما قلنا ولو اعتق يعتبر عتقه من الثلث
قلت قيمة الحجة او كثرت بان كانت اكثر من قيمة العبد فرق بين هذا وبين ما لو قال في مرضه اعتق عني عبدا عبدا وانت حر فاعتق عنه صح
وسطا فانه ينظر الى قيمة الوسط فان كانت قيمة الوسط مثل قيمة المأمور او اكثر من قيمة المأمور لم يكن اعتاق المأمور
وصية حتى يعتبر عتق المأمور من جميع المال والفرق من وجهين احدهما ان في الفصلين ما تعلق عتق العبد باداءه
لا يعتبر من مال المولى قبل الاداء لانه مشغول بحاجة وانما يصير مالا للمولى بعد الاداء ولهذا لو قال العبد ان
اديت الي الفا فانت حر فادى اليه الفا عتق ولا يرجع المولى عليه بمثلها ولو اعتبر ذلك مال المولى قبل الاداء
لرجع عليه بمثلها بعد العتق فان سلم للمولى مال بعد ما تعلق به عتق العبد كان العتق حاصلا بعوض والا
فلا ففي فصل الحج بعد الحج وامضاء النفقة لا يسلم للمولى مال بعد العتق فيجعل هذا وصية بالعتق بغير بدل فيعتبر
من الثلث وفي فصل الاعتاق عن المولى سلم للمولى مال بعد الاداء لما عرف ان المأمور يجعل مملكا من المولى العبد
الوسط ثم يصير وكيلا عنه في الاعتاق فيصير عتق المأمور من جميع المال لو كانت قيمة الوسط مثل قيمة المأمور
او اكثر والثاني ان عتاق العبد ما هو حق الورثة وهو ثلثا مال الميت يسلم لهم لوجوب السعاية على العبد الوسط لانه
يسعى في ثلثي قيمته فلا حاجة الى ايجاب السعاية على المأمور لحق الورثة اما ههنا لا يسلم للورثة مال من غير المأمور
فوجبت السعاية عليه رعاية لحق الورثة فان كان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله وليس له مال سوى العبد كان
ثلث ماله بينهما يضرب العبد بجميع رقبته لانه موصى له بجميع رقبته والموصى له بالثلث بثلث الرقبة فيكون الثلث
بينهما على اربعة ولو صار الثلث اربعة صار الكل اثني عشر فيكون للموصى له بالثلث سهم من اثني عشر وللورثة
ثمانية اسهم فيسعى العبد في تسعة اسهم ثمانية للورثة وسهم للموصى له ويحط عنه ثلثه لتقدم العتق على غيره من
الوصايا لان الوصية بالعتق حصلت على وجه لا ينفذ الا بالتنفيذ لانه لا يعتق بدون الاعتاق وانما يقدم العتق
على غيره من الوصايا لو كان منفذا الا انه يستحق الضرب بجميع رقبته لان الموصى له بالعتق يضرب بجميع حقه عنده

الكل وان جاوز الثلث ولو قال اذا ادى وصيتي بعد موتي قيمة حجة فحج بها عني وانت حر صح ويلزمه قيمة حجة وسط من
منزل المولى ولو جاء بقيمة حجة وسط اجبر الوصي على القبول وامر باعتاقه ولا يكون الحج بها شرطا لما قلنا ثم
ينظر ان كان قيمة الحج مثل قيمة العبد لم يكن العتق وصية لان العتق تعلق باداء القيمة والقيمة تصلح عوضا و
يحج عن الميت بثلث تلك القيمة لان القيمة مال الميت والوصية بالحج انما يجب تنفيذها من ثلث ماله من حيث يبلغ
فان كان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله كان الثلث بينهما على اربعة ثلاثة ارباعه للحج وربع الثلث للموصى له من المشايخ
رحمهم الله من قال هذا على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الوصية بالحج تعلقت بعين
هذه الدراهم وقد بطلت الوصية فيما زاد على الثلث استحقاقا فيبطل ضربا ايضا عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيكون
نصف الثلث للحج والنصف للموصى له وعندهما لو بطلت الوصية بالحج فيما زاد على الثلث استحقاقا لا يبطل ضربا
فكان الثلث بينهما على اربعة ثلاثة ارباع الثلث يكون للحج وربع الثلث للموصى له ومنهم من قال لا بل هذا قول الكل
لان الوصية بالحج تعلقت بما يؤدي العبد الى الوصي فيكون بمنزلة الوصية بالمرسل وفي الوصية بالمرسل
اذا بطلت فيما زاد على الثلث استحقاقا لا يبطل ضربا عند الكل لما عرف في موضعه فان كانت قيمة الحجة مثل ثلثي قيمة
العبد موصى له بثلثه ايضا فيجتمع في ثلث الميت ثلاث وصايا الوصية بالحج والوصية لصاحب الثلث والوصية
للعبد ومال الميت عند تنفيذ الوصايا قيمة الحجة وثلث العبد لانه وصل اليه عوض ثلثيه فيعتبر قدر ثلثيه
كالداخل في ملكه بقي ماله عند الموت ثلث العبد وقيمة الحجة يقسم ثلث ذلك بين الحجة والعبد والموصى له بالثلث
يضرب العبد بالثلث وكذا الموصى له والحجة بجميع قيمة الحجة فصار الثلث بينهم على اربع ربع الثلث للعبد و
الربع للموصى له بالثلث ويحج عنه بنصف الثلث من حيث يبلغ وهذا جواب ظاهر الرواية وعلى قول بعض المشايخ
رحمهم الله يضرب الحج بالثلث ايضا فيصير الثلث بينهم على ثلاثة على ما ذكرنا ولو قال اذا ادى وصيتي بعد موتي قيمة
حجة فاذا اديتها فحج بها عني فانت حر صح ذلك فاذا اديتها لم يجب اعتاقه ولا يجبر على القبول لما ذكرنا ان العتق
تعلق بالاداء والحج جميعا فاذا حج بها اعتقه الوصي من ثلث ماله ولا يعتبر قيمة الحجة عوضا بدليل انه لا يجبر على
القبول وانما لا يعتبر القيمة عوضا لانها بعد الاداء الى الوصي مال لا يسلم العتق للعبد لانه بان يحج عنه وكل مال لا يسلم
العتق للعبد الا به فهو في الحكم كانه مال العبد ولهذا لو اراد الورثة ان ياخذوا شيئا من قيمة الحجة لا يمكنهم ذلك
لانهم لو اخذوا شيئا ينعدم تمام الشرط وهو الحج فيبطل استحقاق العبد بخلاف ما تقدم فاذا لم يكن للورثة ان
ياخذوا شيئا من قيمة الحجة ما كان يحج بها قبل الاداء ولو لم يعتبر قيمة الحجة عوضا كان اعتاقا بغير عوض فيعتبر
من الثلث فان قالت الورثة نحن ناخذ ثلثي قيمة الحجة ليس لهم لما قلنا ان القيمة لم تصر ملكا للمولى اقصى ما
في الباب ان في هذا تاخير حق الورثة الا ان ضرر التاخير دون ضرر الابطال فرجحنا جانب العبد فان
كان اوصى مع هذا لرجل بثلث ماله سعى العبد في ثلثي قيمته للورثة ويكون ثلث العبد بين العبد وبين الموصى له
بالثلث على اربعة يضرب العبد بجميعه في الثلث والموصى له بالثلث في الثلث فصار الثلث اربعة يسعى له
في سهم ويحط عنه ثلاثة اسهم من اثني عشر سهما ولو قال لعبده حج عني بعد موتي وانت حر فمات المولى في شوال
وقالت الورثة لا ندع العبد يخرج الى الحج العام كان لهم ذلك لان مقدار الثلثين من الرقبة والخدمة حق الورثة
فاذا خرج الى الحج يشتغل عن خدمتهم وبعد ما حج يجب اعتاقه فيبطل حق الورثة عن الخدمة فكان لهم ان يمنعوه
الى السنة الثانية حتى يصل اليهم من منافعه ضعف ما يصرف الى الحج اعتبر الثلث والثلثين في المنافع والحكم

الوصية فيها ولم ينفعل كذلك في حق الكسب حتى لو قال له أدّ الي وصيتي قيمة كذا فاذا اديتها فانت حر لم يكن
للورثة ان ياخذوا شيئا من قيمة كذا والفرق ان العبد مطالب بصرف منافعه الى خدمة مولاه و
كانت المنافع مملوكة للمولى فيعتبر فيها معنى الوصية اما العبد لا يطالب بالكسب ولا يجبر عليه فلا يعتبر ذلك
مال المولى قبل الاداء ولان في تعليق العتق باداء المال ما فضل عن الكسب بعد الاداء يسلم له وههنا
بعد اداء الحج يجب اعتاقه فلا يسلم للورثة شيء وافر فاذا مات المولى في شوال فقالت الورثة للعبد اخرج
الى الحج في هذه السنة وابى العبد فرفعوا الامر الى القاضي بالخروج واخبره انه لو لم يخرج يرفع الى الرق لان
في التاخير وقف العبد وفيه ضرر بالورثة لانهم لا يملكون البيع ونحو ذلك لما فيه من ابطال الوصية ولا يملكون
الاستسعاء لان اوان الاستسعاء انما يكون عند العتق وكان للقاضي ان يدفع هذا الضرر وذلك للقاضي دون
الورثة لان ابلاء العذر الى القاضي كتاجيل العنين وغيره فان فعلوا ذلك بانفسهم ثم رفع الامر الى القاضي بعد ما مضت
السنة فان القاضي لا يبطل وصيته بل يؤجل سنة مستقبلة لان ما مضى قبل المرافعة غير معتبرة كما في العنين لو
صبرت المراة زمانا ثم خاصمته الى القاضي فان القاضي يؤجل سنة مستقبلة كذلك ههنا ولو قال المولى حج عني بعد موتي
في هذه السنة وانت حر فمات المولى في شوال فللورثة ان يمنعوه عن الحج في تلك السنة لما قلنا ولا يقال بان ما فيه
ابطال وصية العبد لانه علق العتق باداء الحج في تلك السنة فاذا لم يحج سوقف الشرط فيبطل وصيته قلنا نعم لكن
لو لم يمنع يبطل حق الورثة في خدمة العبد لما قلنا فرجحنا جانب الورثة لان حقهم ثبت باثبات الشرع وانه
لا يحتمل البطلان وحق الموصى له ثبت باثباته وانه ما يحتمل البطلان ولهذا يبطل الوصية فيما زاد على الثلث
لحق الورثة هذا كمن قال لعبده اخدم فلانا هذا الشهر وانت حر ثم مات ولا مال له سواه وابى الورثة ان يخدم
فلانا الشهر فانه يخدم الموصى له يوما والورثة يومين فاذا قضى الشهر بطلت وصيته كذلك ههنا ولو قال له المولى
حج عني بعد موتي بحجتين في سنة كذا وانت حر فاراد الورثة ان يعجلوا ذلك لم يكن ذلك لهم لان تنفيذ الوصية
حق الميت فيراعى فيه شرط الميت وليس في التاخير ابطال حق الورثة فانهم ولاية الاستخدام والاستغلال وغير
ذلك من التصرفات الى تلك السنة والموصي يملك ابطال حق الورثة في البيع الابدي الا ترى انه لو اوصى بان يخدم فلانا
سنين فانه يخدم الورثة يومين وفلانا يوما ولا يملك الورثة بيعه وكذا لو قال يخدم فلانا عشر سنين ثم هو حر
يصح ذلك فيخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى تمام ثلثين سنة ثم يعتق وعليه السعاية في ثلثي قيمته وليس لهم
ان يبيعوه كذلك ههنا يخدم الورثة الى تلك السنة ثم يحج عن الميت في تلك السنة ثم يعتق ويسعى للورثة في ثلثي
القيمة فان كان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله يسعى للورثة في ثلثي قيمته وللموصى له في ربع الثلث ويسلم له الباقي
واما الفصل الثالث وهو التعليق باداء المال فهو على وجهين اما ان علقه باداء مال مطلق غير مقيد بصفة
وذلك على وجهين اما ان كان شيئا يصلح بدلا في الكتابة او لا يصلح بدلا اما اذا علقه باداء المال المطلق فقال اذا
اديت الي الف درهم فانت حر فاتى بالالف اجبر المولى على القبول لانه عوض وان جاء بخمسمائة القياس ان لا
يجبر على القبول لانه لا يحصل به العتق ولا يجبر كما لو قال اذا اديت الي الفا فحججت بها فانت حر فجاء بالالف لا يجبر
على القبول لانه لا ينزل به العتق وانما ينزل بالحج كذلك ههنا وفي الاستحسان يجبر لانه بعض العوض وللبعض حكم
الكل كبعض بدل الكتابة وبعض الثمن بخلاف فصل الاستشهاد لانه لما عطف عليه ما لا يصلح عوضا وهو الحج ترجح
جانب الشرط وبطل حكم العوض ولان العادة فيما بين الناس انهم لا يريدون به اداء الكل دفعة واحدة لان ذلك

مما لا يتيسر عليهم كيف وان الاداء لا يكون الا بالوزن وانما يوزن على التفاريق لاجله والمعروف عرفا كالمشروط
شرطا ولو شرط التفاريق فقال اذا اديت الي الفا خمسمائة اليوم وخمسمائة اذا قدم فلان فانت حر فاتى بخمسمائة
في اليوم قبل قدوم فلان يجبر على القبول وان كان لا يحصل به العتق كذلك ههنا ولو قال اذا قدم فلان فاديت
الي الفا فانت حر فجاء بالف بعد قدوم فلان اجبر على القبول لان المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز فصار
كانه قال بعد اليوم اذا اديت الي الفا فانت حر فجاء بالف يجبر على القبول كذلك ههنا ولو جاء بالف قبل قدوم فلان
لا يجبر على القبول لان هذا الكلام تعلق ثبوته بالقدوم فلا يظهر حكم المعاوضة قبل القدوم ولو قبل المولى لا يعتق لان
العتق لم يتعلق بالاداء قبل القدوم فلا ينزل عند وجوده فان جاء بالف بعد قدوم فلان وقبلها المولى ثم علم ان
الالف كانت من كسب اكتسبها قبل القدوم رجع المولى عليه بمثلها لان اكساب العبد قبل القدوم مال المولى لانه اكتسب
عبده وانما يصير للعبد في ضمن اليمين حين يصير ماذونا في التجارة وانما يثبت اليمين بعد القدوم فقبل القدوم يكون
محجورا عن التجارة وكان مكاتبة للمولى فيعتق بالاداء لوجود الشرط ثم يرجع عليه بمثلها كما لو قال ان اديت الي
الفا فانت حر فسرق الفا واداه اليه يعتق ثم يرجع عليه بمثلها عند الاستحقاق كذلك ههنا ولو قال لعبده ان
اديت الي عبدا فانت حر او قال ان اديت الي كر حنطة فانت حر فجاء اليه بعبد وسط او مرتفع اجبر على القبول
لما ذكرنا ان فيه معنى المعاوضة فيجبر على القبول وان جاء بعبد ردي لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول من قضايا
المعاوضة واعتبار المعاوضة يوجب تعيين الوسط رعاية للجانبين فلا يجبر على قبول الردي فان قبل عتق لان اسم
العبد واسم الحنطة يتناول الكل وتعيين الوسط لدفع الضرر من الجانبين فاذا تحمل الضرر وقبل الردي عتق لوجود
الشرط ولو قال ان اديت الي عبدا وسطا او كرا فانت حر فجاء بعبد وسط يجبر على القبول ولو جاء بعبد او كر ردي او
مرتفع لا يجبر على القبول وان قبل لا يعتق فرق بين هذا وبين الكتابة فان ثمة لو جاء بجيد يجبر على القبول ولو جاء
بكر ردي لا يجبر ولو قبل يعتق والفرق ما قلنا في اصل الباب ان معنى المعاوضة في الكتابة اصل يقبل الحط ولهذا
لو ابراه عن بدل الكتابة يعتق فكذا اذا ابراه عن صفة الوساطة وفي التعليق بالاداء جانب اليمين راجح و
لهذا لو ابراه عن البدل لا يعتق فيجب فيها اعتبار ما يلفظ به فلا يعتق بدونه لفقد الشرط كما لو قال لعبده اذا
اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فادى اليه الفا في كيس اسود وقبل المولى لا يعتق لعدم الشرط كذلك ههنا بخلاف
ما اذا لم يتعين بصفة الوساطة لانه ثمة تعلق العتق باداء العبد المطلق ولهذا لو اكر واسم العبد يتناول الكل
ولهذا قبل يعتق لوجود الشرط ولو قال لعبده اعتق عني عبدا وانت حر ذكرنا انه ينصرف الى الوسط فان اشترى
عبدا مرتفعا واعتق جاز شراؤه ولا يعتق واحد منهما لما قلنا فرق بين هذا وبينما لو علق العتق باداء العبد
فانه ينصرف الى الوسط فان جاء بعبد مرتفع يجبر على القبول ويعتق والفرق ان المذكور في الفصلين العبد
المطلق الا ان في العتق باداء العبد ضرر تسليم الجيد يرجع الى العبد دون المولى فانه يسلم له صفة الجودة
فاذا رضي به العبد صح اداء الجيد اما في فصل الاعتاق ضرر اعتاق الجيد يرجع الى المولى لان ذلك يملك على ملكه والمولى
لم يرض بذلك فلا يصح اعتاق الجيد فلا يعتق المامور ضرورة ثم الشهيد رحمه الله فقال الا ترى انه لو استفاد
عبدين وسطين فاعتقهما لم ينفذ عتقه فيهما لان المولى ما رضي الا بعتق احدهما وكسبه للمولى فلا يملك ازالته ملكه
الا باذنه الا ان في العبد الواحد لا ينفذ اعتاقه اصلا في العبدين الوسط يعتق احدهما بغير عينه لان في
العبد الواحد صفة الجودة لا تقبل الفصل عن الاصل فاذا تعذر تنفيذ العتق فيها بطل اصلا اما في العبدين

كل واحد منهما منفصل عن الآخر وهو ممتثل أمره في أحدهما فيعتق أحدهما بغير عينه ويرجع إلى المولى لأن العتق نفذ من
جهته ويعتق المأمور لوجود الشرط ولو قال لعبده إذا أديت إلي ألف درهم فأنت حر فباعه ثم اشتراه فأدى إليه
الألف لا يجبر على الألف لأن الجبر على القبول بحكم الكتابة لا بحكم اليمين فإن الحالف لا يجبر على تحصيل شرط
الحنث والكتابة تبطل بالبيع ألا ترى أن المكاتب لو بيع برضاه حتى نفذ البيع يبطل الكتابة كذلك ههنا يبطل
الكتابة ويبقى اليمين حتى لو قبل يعتق لوجود الشرط وكذا لو رد عليه بعيب أو بخيار شرط أو رؤية لأنه عاد إليه بعد
خروجه عن ملكه وبخروجه عن ملكه يبطل معنى الكتابة وشبه هذا في الكتاب لو كاتب عبدك على أنه بالخيار ثلاثة أيام
ثم باعه يجوز بيعه وتبطل الكتابة حتى لو اشتراه بعد ذلك لم يكن مكاتبا كذلك ههنا ولهذا بطل معنى المعاوضة ذهب
الجبر على القبول لأنه من أحكام المعاوضة هذا إذا علق العتق بأداء مال معلوم يصلح بدلا في الكتابة وإن علقه بأداء
مال مجهول فقال إذا أديت إلي دراهم فأنت حر فأتاه بثلاثة دراهم فصاعدا إلى تمام قيمته أو أكثر لا يجبر على القبول
لأن الجبر على القبول بحكم المعاوضة والدراهم المجهولة لا تصلح بدلا لأنه لا نهاية لما تناوله هذا الاسم وكانت مفضية
إلى المنازعة ولا يمكن رفعها بتعيين بعض الأعداد ولهذا بطل معنى الكتابة بقيت يمينا لأن الجهالة لا تمنع صحة
اليمين فإذا أتاه بثلاثة دراهم وقبلها عتق لوجود الشرط لأن اللفظ جمع مطلق وكذا لو قال إن أديت إلي
ثوبا فأنت حر لأن الثوب يتناول أجناسا مختلفة وكانت الجهالة فاحشة وإن أتاه بثوب وقبل عتق
لوجود الشرط ولو قال لورثته إذا أتاكم عبدي بعد موتي بكر حنطة أو بعبد فهو حر على الوسط وإن أتاهم بذلك
وقبلوا لا يعتق إلا بإعتاق من كان خلفاء عن الميت لما قلنا ولو قال إذا أدى إليكم بعد موتي دراهم أو ثوبا
فهو حر فهو باطل لأنه لا يمكن اعتبار معنى اليمين لأن اليمين يبطل بالموت وتعذر اعتبار الكتابة بجهالة البدل
فهذه وصية تعلقت بشرط مجهول لا يقدر على تحصيلها فيبطل ثم قال في الكتاب وقد قال بعض فقهائنا إذا قال
لعبده إذا أديت إلي ألفا فأنت حر فأدى إليه ألفا لا يجبر على القبول ولو كانت مقالته في مرض الموت لم يكن الألف
عوضا بل يكون إعتاقا بغير عوض وهذا قول زفر رحمه الله لأنه يعتبره شرطا ومن مسائله هو وقد ثم احتج عليه فقال لو
أضاف إلى ما بعد الموت فقال إذا أتاكم عبدي هذا بألف بعد موتي فهو حر ينبغي لهذا القائل أن يقول لا يصح ذلك
ولا يحسب بذلك لأن اليمين يبطل بالموت فيجعل هذا وصية بالإعتاق بغير مال فيعتق من الثلث أدى المال أو لم يؤد
وهذا مخالف لما عليه أمور الناس في وصاياهم مخالف لما يفهم من كلامه لأن المقصود من هذا الكلام إيصال العتق إلى
العبد والمال إلى الورثة والله أعلم **كتاب البيوع باب من البيع الذي يرجع
فيه بالثمن وما لا يرجع إذا استحق المبيع** بني الباب على أصول منها أن سلامة المبيع للمشتري يوجب سلامة
الثمن للبائع واستحقاق المبيع على المشتري يوجب الرجوع بالثمن على البائع تحقيقا لمقتضى المعاوضة وهو المساواة
ومنها أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه دون غيره والقضاء بالحرية و
فروعها قضاء على كافة الناس لأن الحرية تثبت أحكاما متعدية من أهلية الولايات والشهادات وغيرها والقضاء
بها قضاء بتلك الأحكام فيتعدى إلى الكل وينتصب البعض خصما عن البعض أما القضاء على ذي اليد قضاء
بعدم ملكه فيتقدم ملك بايعه ضرورة ولا يتقدم ملك غيره إذ ليس من ضرورة عدم ملك ذي اليد عدم ملك غيره وحقيقة الفقه
فيه أن القضاء بالحرية قضاء بعدم الرق والرق إذا انعدم في حق شخص ينعدم في حق الكل إذ يستحيل أن يكون
الشخص رقيقا في حق زيد حرا في حق عمرو وأما الاستحقاق قضاء بعدم ملك ذي اليد ويجوز أن يكون الملك عدما

في حق شخص دون شخص ومنها أن من أقر بما يملك إنشاءه في الحال يصح إقراره ويجعل إقراره بمنزلة الإنشاء لانعدام
التهمة وإن أقر بما لا يملك إنشاءه لا يصح إقراره في حق غيره لمكان التهمة ومنها أن البينة على النتاج لا يعارضها البينة
على الملك المطلق لأن النتاج أكثر إثباتا لأولية الملك وإن أقامها صاحب اليد يبطل بها بينة المدعي على الملك
المطلق وقال ابن أبي ليلى رحمه الله لا يقبل البينة على النتاج من صاحب اليد كما لا يقبل بينته على النتاج من صاحب
اليد كما لا يقبل بينته على الملك المطلق ولهذا تعارضت البينتان على النتاج رجحت بينة صاحب اليد فيقضى
له وعلى قول عيسى رحمه الله تهاترت البينتان ويترك الشيء في يده كما كان ومنها أن صاحب اليد إذا أقام البينة
على الملك المطلق لا يقبل بينته عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ومنها أن المقضي عليه إذا أقام البينة على الوجه الذي
قضي عليه لا يقبل كيلا يؤدي إلى التهاتر وإذا أقام البينة على غير ذلك الوجه فإن أقام البينة على النتاج أو على الشراء
من المدعي يقبل لأنه لا يؤدي إلى التهاتر إذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله في يد رجل أمة يقال له عبد الله فقال له
رجل يقال له إبراهيم لرجل يقال له محمد الأمة التي في يد عبد الله بعتها منك بألف درهم وسلمتها إليك فقال محمد
صدقت ولكن غلب عليها عبد الله ويزعم أنها أمته قال لإبراهيم أن يرجع بالثمن على محمد لأنهما تصادقا على البيع
والتسليم ووجوب الثمن وتصادقهما حجة في حقهما فيقضى بالثمن على الثمن ولا سبيل له على الجارية لأنها في يد عبد الله
وهو يدعيها فكان القول قوله وليس لمحمد أن يمنع من إبراهيم ويحتج بذكر بيع عن الجارية لأن البائع تصادقا
في حقهما كأنه ثبت عيانا ولو عاينا أنه باع وسلم ثم غصبها لا يسقط الثمن عن المشتري لأن شرط تأكد الثمن على
المشتري وجد التسليم لا دوامه فإنها ما استحق واستحقها من يد عبد الله بالبينة لا يرجع محمد بالثمن على إبراهيم
بحكم ذكر الاستحقاق لأن الاستحقاق على عبد الله اقتصر عليه ولم يتعد إلى محمد لأن عبد الله لم يتلق الملك منه و
قد ذكرنا في أصل الباب أن القضاء بالملك قضاء على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه دون غيره ألا يرى أن
محمدا لو أقام البينة على المستحق أنه اشتراها من إبراهيم قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه بذلك لم يقبل
وكذا لو أقام المستحق البينة على عبد الله أنها أمته ولدت في ملكه لا يرجع محمد بالثمن على إبراهيم وإن كان الملك
في النتاج يثبت من الأصل لأن القضاء بالملك المطلق قضاء من الأصل ولهذا يستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة
فكانا سواء ولو قضي عليه بالملك لا يرجع لا يرجع محمد على إبراهيم لما ذكرنا أنه لم يصر مقضيا عليه بذلك القضاء فكذا
في النتاج ولهذا لو أقام محمد البينة على المستحق أنها أمته اشتراها من إبراهيم بثمن معلوم وأنه يملكها قضي له كما في الملك
المطلق فلو أن محمدا أقام على المستحق بينته على هذا الوجه ولم يقض القاضي له حتى أعاد المستحق بينته على النتاج
على محمد كان المستحق أولى كما لو أقامها ابتداء هذا إذا أقام محمد البينة على المستحق أنها أمته اشتراها من إبراهيم وهو
يملكها فلو أنه لم يقم البينة على هذا الوجه ولكن أقام البينة على المستحق أنها أمته اشتراها من إبراهيم بثمن معلوم وأنها قد
ولدت في ملكه يقضى له لما ذكرنا أنه لم يصر مقضيا عليه بالاستحقاق على عبد الله الآن يعيد المستحق بينته على
النتاج على محمد حتى قضى القاضي لمحمد ثم أعاد المستحق بينته على النتاج يقضى له لأنه لو أعادها قبل القضاء لمحمد
كان هو أولى لأنه صاحب يد فكذا إذا أعادها بعد القضاء يقضى له ويرجع محمد بالثمن على إبراهيم لأنه صار مقضيا
عليه وعلى قول عيسى رحمه الله لا يرجع لأنه لم يصر مقضيا عليه بل تركت في يد المستحق قضاء ترك ولو لم تستحق الجارية
ولكن أقامت الجارية البينة على عبد الله أنها حرة الأصل وقضى القاضي بها يرجع محمد بالثمن على إبراهيم لما ذكرنا
أن القضاء بالحرية قضاء على كافة الناس فصار محمد مقضيا عليه بذلك القضاء ألا يرى أن محمدا لو أقام البينة على

الامة انها امة اشتراها من ابراهيم وهو يملكها لا يقبل ولو ان الامة لم تدع انها حرة الاصل ولكن اقامت البينة على عبد
الله انها امة اعتقها او دبرها او ولدت منه فقضى القاضي بذلك كان لمحمد ان يرجع بالثمن على ابراهيم ولا يقال اعتاق
عبد الله لا يصح بدون الملك والقضاء بالملك لا يكون قضاء على كافة الناس لانا نقول القاضي قضى بالعتق والقضاء بالعتق
قضاء بملك المعتق لان الاعتاق لا يصح بدون الملك والقضاء بالعتق قضاء على كافة الناس فكذلك القضاء بما ضمنه ولان
القاضي قضى لعبد الله بملك موكد بالاعتاق والملك المؤكد بالاعتاق مما لا يحتمل البطلان والزوال لو بطل انما يبطل بملك
سابق وما تصادقا عليه ابراهيم ومحمد من الملك غير موكد بالاعتاق وانه محتمل يحتمل انه كان قبل ملك عبد الله ويحتمل
انه كان بعده بواسطة الردة واللحوق بدار الحرب والسبي بعده فان كان الملك الذي تصادقا عليه قبل ملك عبد
الله يظهر به بطلان اعتاق عبد الله وان كان بعده لا يظهر بطلانه فلا يبطل العتق بالشك الا يرى ان البينتين
لو تعارضتا على الملك وفي احديهما عتق يقضى بالملك المؤكد بالاعتاق كذلك ههنا ولو ظهر ملك عبد الله بقضاء القاضي
في حق محمد صار محمد مقضيا عليه بذلك القضاء ولهذا لو اقام محمد البينة انها امة اشتراها من ابراهيم وهو يملكها وكان
لمحمد ان يرجع بالثمن على ابراهيم وكذلك التدبير والاستيلاد لانه حق العتق وانه لا يحتمل الفسخ فيكون ملحقا بالعتق
ولو اقامت الامة البينة على عبد الله انه كاتبها بعد ما بيعت وقضى القاضي بذلك لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لان
الكتابة عقد يحتمل الفسخ فاقتصر القضاء على عبد الله ولهذا لو اقام محمد البينة انها امة اشتراها من ابراهيم
بثمن معلوم وانه يملكها قبلت بينته بخلاف التدبير والاستيلاد وهذا لان العتق وفروعه حادث وكذلك
الشرى وفي المولود لما لم يعلم التاريخ يجعل كانهما وقعا معا والعتق والتدبير والاستيلاد لما قارن الشرى
لان الشرى مما يحتمل النقض والعتق وفروعه لا يحتمل فيبطل الشرى بخلاف الكتابة فانها لما قارنت الشرى لا يبطل
الشرى لان الكتابة يحتمل الفسخ كالشرى فلا يظهر بطلان الشرى ولما لم يظهر بطلان الشرى لا يرجع محمد بالثمن على
ابراهيم فلو انها ادت المكاتبة وعتقت رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان الكتابة لما اتصل بها الاداء يصير عتقا
وصار القضاء بالكتابة قضاء بالعتق بخلاف ما قبل الاداء ولهذا لو اقام محمد البينة عليها انه امة اشتراها
من ابراهيم بثمن معلوم بعد الاداء لا يقبل ولو اقامها قبل الاداء يقبل ولهذا قلنا ان الاب والوصي لما اقر بكتابة
عبد الصغير يصح ولو اقر بالكتابة وقبض البدل لا يصح لان الاقرار بالكتابة وقبض البدل اقرار بالعتق
وهما لا يملكان الاقرار بالعتق ولو ان عبد الله اقر انه اشترى الامة من محمد بمائة دينار ونقد الثمن وصدقه
محمد بذلك ثم جاء رجل واستحق الامة من يد عبد الله بالبينة فالمسئلة على وجوه ثلثة ان كان تصادقهما بذلك
قبل استحقاق الجارية رجع محمد على ابراهيم بالثمن لانهما تصادقا على البيع في حال يملكان انشاءه فيجعل تصادقهما قائما مقام
الانشاء ولو انهما انشاءا البيع ثم استحقت الامة من يد عبد الله يرجع محمد بالثمن على ابراهيم كذلك ههنا ولو تصادقا
بعد الاستحقاق يرجع عبد الله بالثمن على محمد ولم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لانهما لا يملكان البيع بعد الاستحقاق فكان
تصادقهما بعد الاستحقاق حجة في حقهما لانعدام التهمة دون غيرهما لمكان التهمة فلهذا يرجع عبد الله بالثمن على محمد ولا
يرجع محمد بالثمن على ابراهيم ونظيرهما لو اقر الزوج بالرجعة ان اقر حال قيام العدة يصح وان اقر بعد الانقضاء
لا يصح وكذا الوكيل بالبيع لما اقر بالبيع قبل العزل يصح وبعده لا يصح لانه لا يملك الانشاء والوجه الثالث لو
اقر عبد الله قبل الاستحقاق انه اشتراها بمائة دينار من محمد ونقده الثمن وصدقه محمد بعد الاستحقاق فهذا
والو تصادقا بعد الاستحقاق سواء لان القضاء على عبد الله انما يصير قضاء على محمد لما صدقه محمد فيما اقر

حتى لو كذبه لم يكن ذلك قضاء على محمد وتصديق محمد وجد بعد الاستحقاق فلم يكن حجة على ابراهيم كما في الوجه الثاني والفقه فيه
ان الاقرار لما كان قبل الاستحقاق والتصديق بعده صار مكذبا في اقراره بقضاء القاضي للمستحق قبل التأكد فبطل اقراره
فلا يبطل به التصديق الآن عبد الله لما كان مصرا على ذكر الاقرار بعد الاستحقاق فاذا صدقه محمد اتصل التصديق
باقرار وجد بعد الاستحقاق فيصح في حقهما دون غيرهما فلهذا رجع عبد الله على محمد ولا يرجع محمد على ابراهيم فرق بين هذه
المسئلة وبين مسئلة ذكرها في الجامع لما باع جارية بيعا فاسدا وسلمها الى المشتري ثم اراد البائع ان يستردها بفساد
البيع فقال المشتري بعتها من فلان الغائب بكذا وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب وكذبه البائع كان للبائع ان يستردها
منه فان حضر الغائب وصدق المشتري ردت الجارية عليه جعل التصديق مستندا الى وقت الاقرار في تلك المسئلة
ولم يجعله مستندا ههنا والفرق ان الاسترداد بحكم فساد العقد لا يفتقر الى القضاء وكان وجود القضاء وعدمه
بمنزلة ولما التحق القضاء بالعدم لم يصر مكذبا شرعا فيستند التصديق الى وقت الاقرار لان التصديق اثبات
صفة الاقرار فيلتحق بالموصوف بخلاف الاستحقاق لان ملك المستحق لا يثبت الا بالقضاء ولما اعتبر القضاء صار
مكذبا شرعا فلا يستند التصديق الى وقت الاقرار هذا لما تصادقا على البيع وان تصادقا على الهبة والقبض او
الصدقة والقبض فكذلك ان تصادقا بعد الاستحقاق او صدقه بعد الاستحقاق لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم ولو تصادقا
قبل الاستحقاق يرجع فان قيل وجب ان لا يرجع لان في فصل البيع لو تصادقا قبل الاستحقاق ثم استحقت من يد عبد
الله لا يرجع محمد بالثمن على ابراهيم حتى يرجع عبد الله على محمد وفي الهبة لا رجوع لعبد الله على محمد فوجب ان لا يرجع على
ابراهيم قلنا القضاء على ذي اليد قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه ببيع او هبة او غيره لما قلنا الآن في فصل
البيع انما لا يرجع محمد على ابراهيم قبل رجوع عبد الله عليه لان محمدا ملك الثمن الذي اخذ من عبد الله لانه بدل المستحق
وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فلو رجع محمد بالثمن على ابراهيم قبل ان يرجع عليه عبد الله يجتمع البدلان عن بدل واحد
في ملك واحد في حالة واحدة وفيه كلام اما في الهبة لا يؤدي الى ذلك فيرجع لان القضاء على الموهوب له قضاء على الواهب
فلو ان محمدا اقام البينة على ابراهيم ان الامة كانت وصلت الى عبد الله من جهته ببيع او هبة او صدقة قبلت بينته
ويرجع بالثمن على ابراهيم وكذا لو اقام البينة انه كان صدقه قبل الاستحقاق لانه يدعي لنفسه حق الرجوع بالثمن على
ابراهيم ولا يمكنه اثبات ذلك الا باثبات السبب الذي جرى بينهما فيكون خصما كالوكيل بالبيع لما اقام البينة
بعد العزل انه باعه قبل العزل قبلت بينته وكذلك لما اقر بالرجعة بعد انقضاء العدة لا يصح فان اقام انه راجعها
في العدة او اقر برجعتها في العدة قبلت بينته ولو لم تستحق الجارية ولكن اقامت الامة البينة على عبد الله انه
ملكها منذ سنة ثم انه اعتقها او دبرها او ولدت منه وقضى القاضي بذلك فانه ينظر الى البيع الذي جرى بين ابراهيم
ومحمد فان كان منذ سنة او اقل رجع محمد بالثمن على ابراهيم لان الملك المؤكد بالعتق او بفروعه بمنزلة العتق فكان
القضاء به قضاء على كافة الناس بمنزلة القضاء بالعتق ومن ضرورته بطلان البيع الموجود لسنة او لاقل ولهذا
بطل بيعهما رجع محمد بالثمن على ابراهيم ولهذا لو اقام محمد البينة انها امة اشتراها منه سنة وانه يملكها لا يقبل وان
كان البيع الذي جرى بينهما لاكثر من سنة لا يرجع محمد على ابراهيم لان العتق منذ سنة لا يستوعب كله سابقا فلم يكن من ضرورة
ملك عبد الله منذ سنة بطلان البيع الذي جرى بين محمد وابراهيم بل من ضرورته تقدم شرى محمد من ابراهيم بطلان
ملك عبد الله وعتقه ولهذا لو اقام محمد البينة على الجارية بعد ما قضى القاضي بينهما انها امة اشتراها من ابراهيم
بالف درهم منذ سنتين قبلت بينته ويبطل القضاء بالعتق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في

في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس وكذا القضاء بالعتق في ملك مؤرخ وهو قضاء
على كافة الناس من وقت التاريخ والنكول قضاء قبله باب ما يقع به المشتري فيرجع بالثمن
وما لا يرجع على من باعه بالبينة او الاقرار بنى الباب على اصول منها ان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غيره والبينة
حجة متعدية لان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فحجة لا يتوقف على
القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه لهذا كان متهما ومنها ان القضاء بالنكول جائز عندنا من غير تكرار فيقتصره
العرض وشرط الخصاف رحمه الله التكرار ثلث مرات والنكول حجة في حق الناكل خاصة لانه بذل او اقرار فلا يتعدى
الى غيره الا اذا كان مضطرا في النكول فيتعدى الى من جاء الاضطرار من قبله ومنها ان دعوى التناقض باطلة فيما
يحتمل الانتقاض لان احد الكلامين ينقض الاخر فلا يصح دعواه حتى لو كان امرا لا يحتمل الاستماع كالنسب و
الحرية والطلاق ونحو ذلك يسمع دعواه ولهذا قلنا ان مجهول النسب اذا اقر بالرق لانسان ثم ادعى الحرية يسمع
دعواه لان اقراره بالرق لا يبطل الحرية فلا يمنع دعوى الحرية ومنها ان اثبات الثابت لغو والبينة القائمة لاعلى
خصم مردودة اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بالف درهم وقبضها ونقد الثمن ثم جاء رجل
وادعاها على المشتري انتصب المشتري خصما لانه يدعيها لنفسه فيكون خصما للمدعي فان اقر بها للمدعي امر بالتسليم
ولا يرجع بالثمن على بايعه لان اقراره حجة عليه دون غيره وكذا لو جحد دعواه فحلف فنكل وقضى عليه بالنكول لا
يرجع بالثمن على بايعه لان نكوله لا يصلح على غيره ولهذا قلنا ان المريض مرض الموت اذا ادعى ملاك وديعة لوارثه
فاستحلف فنكل وقضى عليه بالنكول لا يلزم ذلك باقي الورثة فيكون النكول بمنزلة الاقرار فرق بين هذا وبين
الوكيل بالبيع اذا رد عليه المبيع بعيب يحدث مثله ان رد عليه باقراره لا يلزم الموكل وان رد عليه بنكوله يلزم
بمنزلة الرد بالبينة والفرق ان المشتري مختار في النكول لانه امتنع عن اليمين مع وجودها كلفة الحلف وهو البيع
والتسليم فان ذاك دليل الملك ظاهرا فاذا امتنع عن اليمين مع قيام المطلق كان مختارا ولو كان مضطرا فانما
لحقه الاضطرار بعمل باشره لنفسه فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير اما الوكيل مضطر في النكول لانه لم يوجد في حقه
ما يطلق له الحلف فان الموجود ليس الا الامر بالبيع والانسان كما يبيع التسليم يبيع المعيب فلم يكن عالما بالسلامة
عن العيب والانسان عسى لا يعلم بعيوب ملك نفسه فكيف يعلم بعيوب ملك الغير وهذا الاضطرار انما لحقه بعمل باشره
لغيره فيظهر حكم نكوله في حق ذلك الغير وتجعل النكول بمنزلة البينة فان قال المشتري انا اقيم البينة انها للمستحق لارجع ح
بالثمن على البايع لا يلتفت اليه لان ملك المستحق ثبت بالقضاء وهو يريد بهذا اثبات الثابت ولانه متناقض في
دعواه لان اقدامه على الشرى اقرار منه بملك البايع وصحة البيع والتزام موجب العقد وهو يريد بهذا ابطال عقد
باشره ونفي ما التزم من احكامه فلا يصح كما لو اقام المشتري بينة ان العبد الذي اشتراه ملك فلان الغايب باعه
البايع بغير اذنه ليرجع بالثمن على بايعه لم يقبل لما قلنا كذا ذكر ههنا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلتين احديهما ما ذكر
في المأذون رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم اقام البينة ان البايع باع هذا العبد قبل ذلك من فلان
الغايب بكذا قبلت بينته وان كان متناقضا ساعيا في نقض ما تم به والثانية ما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله
اذا وهب جارية من رجل فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب البينة انه كان دبرها او استولدها قبلت
بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر وقيمة الولد وان كان ساعيا في نقض ما تم به متناقضا في كلامه
لانه لما وهبها له فقد اقر انها محل التمليك وقد صارت ملكا للموهوب له اما الفرق بين مسئلتنا ومسئلة المأذون

ان في مسئلة المأذون لما اقام البينة على بيعه من الغايب قبل بيعه منه فقد اقام البينة على اقرار البايع انه ملك
الغايب لان البيع اقرار من البايع بانتقال الملك الى المشتري وفي مسئلة الكتاب لو اقام البينة على اقرار البايع انها
للمستحق قبلت بينته لما نذكر فاستويا واما الثانية فنقول الواهب متناقض في كلامه الا ان هذا تناقض فيما هو
من حقوق الحرية كالتدبير والاستيلاد والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى وعن ابي يوسف رحمه الله في مسئلة الكتاب
لو اقام المشتري البينة انها للمستحق حاضرا قبلت وان كان غايبا لا تقبل لانه اذا كان حاضرا انتقلت دعواه الى
المستحق ويصير بينته بينة المستحق بخلاف ما اذا كان غايبا ولو اقام المشتري البينة على اقرار البايع انها للمستحق
قبلت بينته لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على البايع باقراره وهو خصم في ذلك ويثبت ما ليس بثابت وهو اقرار
البايع ولو كان متناقضا فالتناقض يرتفع بتصديق الخصم وهو يثبت بهذا تصديق البايع ويجوز ان تقبل
البينة على اقرار الخصم ولا يسمع على نفس الحق كما قال علماؤنا رحمهم الله فيمن في يده عبد ادعاه رجل فاقام صاحب
اليد البينة على انه لفلان الغايب لا يقبل بينته ما لم يدع الوصول الى يده من جهة الغايب ولو اقام البينة
على اقرار المدعي انه لفلان الغايب يقبل وان لم يدع الوصول اليه من جهة الغايب فرق بين هذه وبين
مسئلة ذكرها في الجامع الصغير وهي في باب بيع عبد الغير رجل في يده عبد لرجل باعه من رجل فقال المشتري بعته
بغير امر المالك وقال البايع لا بل بعته بامره فاقام المشتري بينة على ما ادعى او على اقرار البايع بذلك لا يقبل ولو
اقر البايع بذلك عند القاضي يلزمه رد الثمن والفرق انه وضع المسئلة في الجامع الصغير فيما اذا كان المبيع في يد
المشتري وسلامة المبيع من حيث الظاهر يمنع الرجوع بالثمن فلا يكون مدعيا حق الرجوع وههنا وضع المسئلة
فيما اذا اخذت الجارية من يد المشتري وكان مدعيا لنفسه حق الرجوع ولا يقال في مسئلة المأذون المبيع في يد المشتري
وهو هذا قبلت بينته لانا نقول ذاك محمول على ما اذا اخذ العبد من يده ولو قال المشتري للقاضي سل البايع
ان الامة للمستحق او ليست له اجابه القاضي الى ذلك لانه يدعي انه مظلوم وله حق الرجوع عليه بالثمن باقراره فيسأله
القاضي فان اقر بذلك الزمه الثمن وان انكر وطلب المشتري تحليفه اجابه القاضي الى ذلك منهم من قال انما يحلفه القاضي
لانه ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا جحد يستحلف كما في ساير الدعاوي فان قيل لما ادعى عليه معنى لو اقر به يلزم
لكنه متناقض لان اقدامه على الشرى اقرار منه بصحته ولزوم احكامه وفي دعواه انه ملك المستحق انكار لذلك فكان
متناقضا ولهذا لا يقبل بينته وكما لا يقبل البينة الا بعد دعوى صحيحة لا يستحلف الا بعد دعوى صحيحة دل
عليه ما ذكر في المأذون عبد اشترى من رجل شيئا ثم قال انا محجور وقال البايع مأذون فاراد العبد ان
يقيم على ما ادعى لا يقبل ولا يستحلف خصمه وان اقر به البايع يلزمه وذكر في الجامع لو اراد استحلاف البايع بالله
ما بعته من فلان قبل ان يبيعه مني لم يكن له ذلك وان اقر به البايع يلزمه والجواب عنه ان في مسئلتنا المشتري
غير متناقض من كل وجه لانه لا ينكر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبايع فان بيع مال الغير منعقد وبدل المستحق
مملوك وانما ينكر وصف العقد وهو اللزوم بعد الاقرار من حيث الظاهر فكان متناقضا من وجه دون وجه فجعلنا
متناقضا في حق البينة ولم نجعله متناقضا في حق اليمين ليكون عملا بهما والعمل على هذا الوجه اولى لان البينة
حجة متعدية فلو لم يجعله متناقضا في حق البينة يلزمنا ان لا نجعله متناقضا في حق اليمين بطريق الاولى بخلاف
مسئلة المأذون لان العبد منكر حكم العقد اصلا لان شرى المحجور لا يوجب ملك الثمن فكان متناقضا من كل وجه وكذا في
مسئلة الجامع لان ثمة المبيع في يد المشتري فلا يكون له حق الخصومة ولو لم يستحق الجارية ولكن ادعت انها حرة الاصل فاقر

المشتري بذلك او استحلف فنكل وقضى القاضي بحريتها لم يرجع المشتري على البايع بالثمن اما الحرية فلانها كانت له من حيث الظاهر فصح اقراره ولا يرجع على البايع بالثمن لان اقراره ونكوله حجة عليه دون غيره منهم من قال قوله فاستحلف فنكل غلط من الكاتب لان الاستحلاف لا يجري في دعوى الرق في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجري الا ان اليمين يكون على الامة فلا معنى لقوله ولي المشتري اليمين ومنهم من قال ما ذكره في الكتاب صحيح لان موضوع المسئلة فيما اذا ابتعت الامة وسلمت وانقادت الامة لذلك وانقيادها بمنزلة الاقرار بالرق وكان دعوى الحرية منها بمنزلة دعوى العتق العارض فيكون اليمين على المشتري شاهدا له فلو ان المشتري اقام البينة على البايع انها حرة قبلت بينته ويرجع عليه بالثمن فرق بينه وبين الاستحقاق بالثمن والفرق من وجهين احدهما انه ليس بمتناقض في فصل الحرية لانه يظهر ببينته انه اخذ الثمن بغير حق فذاك دين عليه لان الحرية تنفي انعقاد العقد وملك الثمن للبايع فكانت البينة مظهرة ان اقدامه على الشري لم يكن اقرارا بانعقاد العقد فلا يتحقق التناقض اما الاستحقاق لا يمنع الانعقاد ولا ملك الثمن للبايع فلو قبلت بينته للمشتري انها للمستحق لا يبطله لكنه انما اقدامه على الشري لم يكن اقرارا بملك الثمن للبايع ومع بقاء ذلك الاقرار يتحقق التناقض ويصير مكذبا بشهوده ساعيا في نقض ما تم به والثاني انه متناقض في الفصلين الا ان هذا تناقض فيما لا يحتمل النقض فلا يمنع صحة الدعوى كما لو تزوج امراة ثم اقامت البينة انها اخته من الرضاع او اقامت البينة انه كان طلقها ثلثا ثم تزوجها قبل ان تنكح زوجا غيره وكذا لو اعتق عبده على مال ثم اقام العبد البينة انه اعتقه قبل ذلك البينة قبلت بينته واختلف اصحابنا رحمهم الله فيمن باع ارضا ثم اقام البينة انه باع ما هو وقف منهم من قال لا يقبل لانه يحتمل الفسخ فصار كالبيع ومنهم من قال ~~يقبل لانه لا يحتمل الفسخ فصار كالبيع~~ ومنهم من قال يقبل لانه لا يحتمل الفسخ بعد القضاء فكان بمنزلة التدبير ونحوه وذكر ابو بكر الرازي رحمه الله ان بينة المشتري انما تقبل على الحرية لانها شهادة قامت على حرمة الفرج فيقبل من غير دعوى حتى لو كان الامة عبدا على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا تقبل بينته وعلى قولهما تقبل لانها شهادة قامت على عتق العبد فلا تقبل من غير دعوى والتناقض يمنع الدعوى ولو ادعى المستحق انها امته اعتقها او دبرها او ولدت منه فاقر المشتري بذلك او ابى اليمين وقضي عليه لا يرجع على البايع بالثمن لما قلنا وان اقام المشتري البينة على البايع بذلك ان شهد الشهود على ان ذلك كان قبل الشرى بينهما يقبل ويرجع بالثمن لانه يثبت ببينته انها لم تدخل في العقد فكان مدعيا الدين ولا يكون متناقضا وان شهدوا على ان ذلك كان بعد الشرى بينهما لا يقبل لانها وقت العقد كانت امة مملوكة محلا للعقد والاعتاق المتاخر لا يبطل الشرى السابق والله اعلم

باب ما ينقض به القاضي فينقض الشرى ثم يرد قضاؤه وما لا يرد من ذلك

بنى الباب على اصلين احدهما ان القضاء اذا اعتمد سببا صحيحا نفذ ظاهرا وباطنا ولا ينتقض بزوال ذلك السبب بعده لان شرط صحة القضاء وجود السبب وقت القضاء لا بقاؤه لان بقاء السبب ليس بشرط لبقاء الحكم وان ظهر انعدام السبب من الاصل نفذ القضاء ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف الاول رضي الله عنهما وعند ابي يوسف الاخر وهو قول محمد والشافعي رحمهم الله ينفذ ظاهرا لا باطنا وفي مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور والاصل الاخر ان استحقاق المبيع بملك مطلق او سابق على البيع يوجب توقيف البياعات الماضية على اجازة المستحق ولا يوجب الانفساخ في ظاهر الرواية عن اصحابنا وهو قول محمد رحمه الله وذكر الخصاف رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف يكون نقضا حتى لو اجاز المستحق شيئا من العقود لا يجوز لان الخصومة وطلب الحكم دليل النقض فينتقض به كما ينتقض بصريح النقض وعن ابي يوسف

وفي قوله الآخر خ

والشافعي م

رحمه الله انه لا ينتقض بنفس القضاء ولكن لو اخذ المبيع من المشتري بحكم القاضي يكون نقضا لانه دليل النقض وجه ظاهر الرواية ان الخصومة وطلب القضاء لاظهار الحق ولو كان الاستحقاق ظاهرا وقت البيع لا يمنع الانعقاد على وجه التوقف فالظهور بعد البيع لان لا يوجب الانفساخ كان اولى وكذا الاخذ من المشتري قبل القضاء يحتمل النقض ويحتمل التلوم فلا ينتقض بالشك اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بالف ونقد الثمن ولم يقبضها حتى ادعاها رجل واقام البينة اولا يقول يشترط حضرة البايع والمشتري لسماع الدعوى لان الملك للمشتري واليد للبايع فكان القضاء قضاء عليهما فيشترط حضرتهما كما لو طلب الشفيع الشفعة قبل القبض يشترط حضرة البايع والمشتري بخلاف ما بعد القبض لان الملك واليد كلاهما للمشتري فيكتفى بحضرته فان اقام البينة بحضرتهما انها له وقضى له بها ثم ان البايع او المشتري اقام البينة ان البايع كان اشتراها من المستحق بثمن معلوم وقبضها ثم باعها من المشتري قبلت بينتهما لان هذه البينة تقرر القضاء الاول ولا تنقضه فلو لم يقيما البينة وطلب المشتري من القاضي فسخ العقد فقال له قل للبايع يسلمها الي والا فانقض البيع اجابه القاضي الى ذلك لان تسليم المبيع من مواجب العقد فاذا عجز عنه كان له حق الفسخ كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض او غصبه غاصب وله ان يفسخ بطلبه لانه حقه فان نقض القاضي العقد بينهما وقضى على البايع بالثمن ثم اقام البايع بينة ان المستحق باعها منه قضى بذلك لانه نور دعواه بالحجة فان اراد البايع ان يلزم الجارية المشتري ليس له ذلك وكذا لو اراد المشتري ان ياخذ الجارية وامتنع البايع عن التسليم لا يجبر على التسليم لان القاضي فسخ العقد بينهما بسبب صحيح وهو العجز عن التسليم فنفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا كما لو فسخ البيع باباق العبد قبل التسليم ثم عاد العبد من الاباق لا يعود البيع كذلك هنا ولو كان المشتري قبض الجارية من البايع ثم ادعاها رجل لا يشترط حضرة البايع هنا لان الملك واليد كلاهما للمشتري فيكتفى بحضرته فان قضى القاضي للمستحق ثم ان البايع اقام البينة على المستحق انه كان باعها منه قبل بيعه قبلت بينته لانه يثبت عقدا جرى بينهما فيكون خصما ثم ينظر ان كان ذلك قبل ان يقضي القاضي على البايع بالثمن للمشتري رجعت الجارية الى المشتري لان البيع الذي جرى بينهما قايم لم ينفسخ وان كان القاضي قضى عليه بالثمن واسترد الثمن بقضاء القاضي على قول ابي حنيفة رضي الله عنه بعدما انفسخ ظاهرا وباطنا وكانت الجارية للبايع لان القاضي فسخ البيع بينهما بناء على انها للمستحق فاذا ظهر انها كانت للبايع ظهر انه قضى بباطل فيكون الفساد على الاختلاف فاذا لم ينفذ فسخ القاضي عند محمد رحمه الله كان للبايع ان يلزم الجارية المشتري وان اراد المشتري اخذ الجارية وامتنع البايع عن التسليم لا يجبر البايع لان المشتري رضي بالفسخ حيث طلب من القاضي فسخ العقد في حقه ولم يتم في حق البايع ولهذا كان الخيار له هذا لو قضي للمشتري على البايع بالقضاء فلو ان المشتري بعد الاستحقاق لم يخاصم البايع ولكن طلب من البايع الثمن فاعطاه او قبل الفسخ ثم اقام البايع البينة على المستحق على الوجه الذي ذكرنا قبلت بينته لانه يثبت الملك لنفسه ولو قضى القاضي ببينته لم يكن لاحدهما ان يلزم الجارية لصاحبه لو قام يرض به الاخر لان العقد انفسخ بتراضيهما فلا يعود رجل رهن عند رجل جارية بالف وسلمها اليه ثم ان الراهن اخذها بغير اذن المرتهن وباعها من رجل وسلمها الى المشتري ثم ان المرتهن اقام البينة على المشتري انها كانت رهنا عنده فان القاضي يقبل بينته ويردها على المرتهن لانه اثبت لنفسه ملك اليد والحبس ولذلك كان مقدما على البايع فصار كانه لم يكن وان شاء صبر حتى يفتك الرهن لان التسليم فات بسبب حادث فكان له الخيار كما لو ابق العبد المبيع قبل القبض فان طلب المشتري من القاضي فسخ العقد اجابه لعجز البايع عن التسليم ولا ينفسخ الا بقضاء او رضاء لان الفسخ بتاخير التسليم مجتهد فيه اذ تاخير التسليم ساعة لا يوجب

ها

عوام

٢ للمشتري م

٣ فقد [illegible] م

زوال م

فيكون مقدما على المشتري ثم المشتري ان شاء فسخ العقد لان التسليم فات بسبب كان عند البايع ح

الفسخ فيتوقف على قضاء القاضي بخلاف ما لو وجد بالمبيع عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ وكذا الرد بخيار الرؤية
لانه غير مجتهد فيه فلا يتوقف على قضاء او رضا وعن ابي بكر الرازي رحمه الله ان هذا في البيع خاصة اما في الرهن و
الاجارة للمشتري نقض العقد من غير قضاء ولا رضا لان العقد موقوف على اجازة المرتهن والمستاجر فينفرد المشتري بالفسخ
بالفسخ في بيع الفضولي فان فسخ القاضي العقد بينهما ثم ان الراهن قضى دين المرتهن وافتك الراهن لا يكون له ان يلزم الجارية
للمشتري ولا يعود البيع بينهما لان القاضي فسخ العقد بينهما بحق لعجز البائع عن التسليم فنفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا
ولو ان الراهن اقام البينة انه كان قضى دين المرتهن قبل البيع او ان الامة باعها من المشتري قبلت بينته ولهذا اخذ
الجارية لا يعود البيع في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله ينفذ الفسخ
ظاهرا لا باطنا فكان للبائع ان يلزم الجارية للمشتري وان اراد المشتري اخذ الجارية وامتنع البائع عن التسليم لا يجبر على
التسليم لان المشتري رضي بالفسخ فنفذ في حقه دون البائع رجل اشترى غلاما بمائة دينار وقبضه ثم باعه من
رجل بالف درهم وسلم فاستحق الغلام من يد المشتري الثاني بالبينة واقام المشتري الثاني البينة ان المستحق كان باعه
من البائع الاول بالف درهم قبلت بينته لانه لا يمكنه اثبات الملك لنفسه الا باثبات الملك لبائعه فكان خصما وبين
في بينته نقض القضاء فيقبل فان لم يجد البينة ورجع على بايعه بالثمن بقضاء القاضي ثم ان بايعه وهو المشتري
الاول اقام البينة على هذا الوجه واخذ الغلام لم يكن له ان يلزم العبد المشتري في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
لان القضاء بالفسخ نفذ ظاهرا وباطنا وعلى قولهما لم ينفذ باطنا لانه فسخ العقد بينهما بناء على انه ملك المستحق
فاذا ظهر الامر بخلافه ظهر بطلان القضاء فلم ينفذ في حق البائع ونفذ في حق المشتري لما قلنا ولو ان المشتري
الاول لم يجد البينة ورجع على بايعه بالثمن بقضاء ثم ان البائع الاول اقام البينة على انه كان اشتراها
من المستحق واخذ العبد كان له ان يلزم العبد المشتري الاول عندهما لعدم نفاذ الفسخ في حق البائع الاول و
ليس للمشتري الاول ان يلزم الثاني لان المشتري الثاني حين رجع على بايعه بالثمن فسخ العقد الثاني والبائع الثاني لما رجع
على بايعه بالثمن فقد رضي بفسخ المشتري الثاني فانفسخ البيع الثاني بتراضيهما فلا يعود اما البائع الاول لم يرض بالفسخ
في حقه فكان له ان يلزم المشتري الاول وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه نفذ الفسخ في حق الكل وكان العبد
للبائع الاول وذكر محمد الخلاف في هذا الفصل خاصة وكان ابو نصر محمد بن سلام البلخي رحمه الله يقول الخلاف
في هذه المسئلة دون ما تقدم وكان يفرق لابي حنيفة رضي الله عنه ويقول ههنا تايد قضاء القاضي بمؤيد وهو
انفساخ العقد بين المشتري الاول والثاني ظاهرا وباطنا وصحة كل واحد من السببين متعلق بصحة الآخر فاذا
انفسخ البيع الثاني كما وجد اوجب ذلك انفساخ البيع الاول وعامة المشايخ رحمهم الله قالوا الخلاف في هذا
الفصل خلاف فيه وفيما تقدم لان المعنى يجمع الكل وانما نص على الخلاف ههنا لانه حفظ الجواب في هذه المسئلة
خاصة ودفوكم بان قضاء القاضي في هذا الفصل تايد بمؤيد لا يصح لان العقد الثاني انفسخ بتراضيهما لا لفساد
العقد وهذا لا يؤيد قضاء القاضي كما لو تفاسخا بالاقالة ثم وقع القضاء على المشتري الاول رجل اشترى عبدا
بالف درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه رجل بالبينة ثم ان المشتري اقام البينة ان البائع باعه بامر المستحق
قبلت بينته لانه ادعى ما يصح به شراؤه فيكون خصما فلو لم تقم البينة ولكن رجع على بايعه بالثمن ثم ان البائع اقام
البينة على المستحق انه باعه بامره فهذا على وجهين ان كان المشتري اخذ من البائع عين الثمن الذي دفعه اليه او
كان البائع استهلك ذلك الثمن وغرم مثله من ماله لا يقبل منه البينة لان البائع يزعم ان المستحق وكله بالبيع والآمر

هو المستحق

المستحق فاقام صح

بمائة دينار ثم انه باعه من بائعه صح

مع المشتري فسخا ذلك البيع لان المستحق لما جحد الامر فقد فسخ ذلك العقد والمشتري حين رجع على بايعه فقد رضي بذلك
فانفسخ العقد بتراضيهما كما لو تقايلا البيع فكان للمشتري ان ياخذ الثمن من الوكيل والثمن الذي دفعه الى البائع
او الضمان الذي وجب على البائع باستهلاك الثمن مال الموكل فلم يكن للوكيل حق في اقامة هذه البينة ولا فائدة فلا
تقبل وان كان الثمن هلك عند البائع فضمن المشتري مثله تقبل بينته لانه يدفع الضمان عن نفسه ويبقى انه
كان امينا وقد هلك الثمن في يده بغير صنعه فلا ضمان عليه فكان خصما فيقبل بينته ثم على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه نفذ الفسخ فيرجع على المستحق بالبينة بما ضمن لانه امين لحقه الضمان في الامانة فيرجع على من ائتمنه و
بقي العبد للمستحق وعلى قول محمد رحمه الله ياخذ العبد فيلزمه المشتري لان القاضي قضى بباطل فلم ينفذ قضاؤه في
فان قيل الموكل مع المشتري فسخا العقد بتراضيهما من الوجه الذي قلنا فوجب ان لا يعود البيع ويكون العبد
للمستحق قلنا المستحق انما رضي بالفسخ بناء على ان لا يلزمه شيء فاذا لحقه ضمان لا يكون راضيا والمشتري انما رضي
بالفسخ بناء على ان يسلم المقبوض له ولم يسلم لان البائع اثبت ببينته انه اخذ ما ليس له حق الاخذ وكان
له حق الاسترداد ولو كان المشتري باعه من رجل وسلم اليه ثم استحق من يده ورجع هو على بايعه بالثمن ثم
ان بايعه اقام البينة ان البائع الاول كان باعه بامر المستحق قبلت بينته لانه خصم في اثبات ما يصح به
شراؤه ويتم به ملكه ولهذا قبلت بينته واخذ العبد كان له ان يلزم المشتري الآخر في قول محمد رحمه الله لان
فسخ القاضي لم ينفذ في حقه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزمه المشتري الثاني بناء على ما قلنا فلو ان
المشتري الاول لم يقم البينة على هذا الوجه ورجع على بايعه بالثمن واخذ منه عين الثمن الذي دفعه اليه او كان
البائع الاول استهلك الثمن وغرم مثله ثم اقام البائع الاول البينة على المستحق انه باعه بامره لا تقبل لما قلنا
في الفصل الاول ولو هلك ذلك الثمن في يده وغرم مثله من ماله يقبل ثم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا ياخذ
العبد ولكن يرجع على المستحق بما غرم وعلى قول محمد رحمه الله ياخذ العبد فيلزم المشتري الاول ويأخذ
منه الثمن وليس للمشتري الاول ان يلزم المشتري الثاني لانفساخ البيع الثاني بينهما بالتراضي رجل اشترى عبدا
بالف درهم وقبضه ونقد الثمن فاستحقه رجل من يده بالبينة فرجع على بايعه بالثمن بغير قضاء فاعطاه
البائع او ضمنه له ثم ان البائع اقام البينة على المستحق انه كان باعه منه وسلمه اليه وقضى القاضي به فاراد البائع
ان يلزم المشتري او اراد المشتري ان ياخذه من البائع ليس له ذلك لان العقد انفسخ بالتراضي فلا يعود كما
لو تقايلا وان كان المشتري خاصمه الى القاضي فقضى عليه بالثمن فاخذه او لم ياخذه ثم اقام البائع البينة على
المستحق على الوجه الذي ذكرنا كان له ان يلزم العبد المشتري ان شاء وليس للمشتري ان يطالبه بتسليم
العبد لنفاذ الفسخ في حق المشتري وعدم نفاذه في حق البائع وهو قول محمد رحمه الله فان اقر البائع انه
نوى فسخ البيع حين رجع عليه المشتري بالثمن او كانت جارية فوطئها او عرضها على بيع او جاء منه ما يدل
على الرضا بالفسخ لم يكن له ان يلزم المشتري ومن المشايخ رحمهم الله من قال ما ذكر في الكتاب محمول على ما اذا نوى
الفسخ عند رد الثمن لان العقد لا ينفسخ بمجرد النية ولهذا لو نوى الفسخ في خيار الرؤية او الشرط لا
يعمل نيته ولا يكون فسخا اما اذا نوى عند رد الثمن يتصل النية بالفعل فيكون فسخا وفيما اذا اشترى جارية
ثم جحد المشتري وعزم البائع على ترك الخصومة يحل له الوطء لانه عزم على ترك الخصومة بالوطء فكان
الوطء في منزلة رد الثمن ومنهم من اجرى الجواب على ظاهر الكتاب وقال بان الفسخ لا يقع بالنية

بل القاضي فسخ العقد بينهما الا انه كان بمنزلة المكره فاذا رضي زال الاكراه فينفذ فسخ القاضي بخلاف خيار الرؤية
والشرط لانه لم يوجد الفسخ قبل البينة فلا يقع بمجرد البينة **باب العبد يشتريه واحد بعد
واحد ثم يستحق او يوجد حرا او مدبرا** بنى الباب على ما تقدم ان القضاء بالاستحقاق لا يوجب انفساخ
البياعات في ظاهر الرواية والقضاء بالحرية يوجب ويرجع الباعة بعضهم على بعض قال محمد رحمه الله رجل اشترى
عبدا بالف وقبضه ونقد الثمن وضمن له انسان بالدرك وباعه من رجل وسلمه اليه وباعه الآخر من ثالث ثم استحقه
رجل من يد الثالث ليس لواحد من الباعة ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه وليس للمشتري الاول ان يرجع
على الكفيل قبل ان يرجع على بايعه من المشايخ رحمهم الله من قال هذا قول محمد رحمه الله وهو رواية ابي يوسف
في الامالي اما على رواية الخصاف رحمه الله وبشر عن ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهم ان القضاء بالاستحقاق
يوجب فسخ البياعات عندهما لكل واحد من الباعة ان يرجع على بايعه قبل ان يرجع عليه ومنهم من قال لا بل هذا
قول الكل وان انفسخ العقود عندهما على رواية الخصاف رحمه الله لان الثمن الذي هو في يد كل واحد من
الباعة بقي على ملكه بعد الفسخ الا ترى ان من اشترى عبدا ونقد الثمن فهلك العبد قبل القبض ينفسخ العقد
بينهما ويبقى الثمن ملكا له ينفذ فيه تصرفاته لبقاء القبض وكذلك رجل اشترى عبدا بجارية بعينها وقبض العبد
باذن البايع ملكه وان لم يملك بايع العبد ولقابض الثمن على ملكه وسلامة الثمن كسلامة المبيع لانه عوضه ولو كان
له المبيع لا يرجع على بايعه بالثمن فكذلك لو سلم له الثمن ولانه لو رجع على بايعه يجتمع في ملكه بدلان عن مبدل
واحد وهو محال ولا يرجع المشتري الاول على الكفيل لسلامة المبيع له من حيث الاعتبار قال محمد رحمه الله في الكتاب
القضاء للمستحق قضاء على المشتري الآخر خاصة قال وكيف يكون قضاء على غيره من الباعة ولم يحضر له وكيل و
اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح انه اراد به في حق فسخ العقد لا في حق الملك بدليل انه لو اقام واحد من
الباعة البينة على الملك المطلق لا يقبل ولو لم يصر مقضيا عليه بذلك القضاء وجب ان يقبل ولهذا كان لكل
واحد من الباعة ان يرجع على بايعه من غير اعادة البينة ولو لم يستحق ولكن اقام العبد البينة انه حر الاصل
وقضى القاضي بذلك ورجع الباعة بعضهم على البعض قبل ان يرجع عليه ويرجع على الكفيل ايضا قبل ان
يرجع على البايع لان الحر لا يدخل تحت العقد وبدله لا يملك فلو رجعت الباعة بعضهم على بعض قبل ان يرجع
عليه لا يؤدي الى ما قلنا ولو اقام العبد البينة انه كان عبدا لرجل غير الباعة فاعتقه ذلك الرجل وقضى
به رجع الباعة بعضهم على البعض لان القضاء بالعتق المطلق بمنزلة القضاء بحرية الاصل ولو اقام رجل
البينة انه عبده دبره او كانت جارية فاقام البينة انه استولدها فهذا والاعتاق سواء لانه اثبت لها
حق الحرية وحق الحرية كحقيقة عند القاضي ابو حازم رحمه الله وقال ينبغي ان يكون هذا بمنزلة الاستحقاق
الملك لان البيع ينعقد على المدبر وام الولد وهذا لو قضى القاضي بجواز بيع المدبر ينفذ في رواية واحدة
وفي ام الولد روايتان والمدبر يضمن بالغصب ويملك بدله وكذلك ام الولد عندهما والصحيح ما ذكر في الكتاب
لانهما لا يدخلان في العقد ولا يملك ثمنهما ولا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي بل قضاء القاضي يوجب فسخ التدبير
اولا ثم ينفذ في الثمن وكان هو والحر سواء ولو اقام رجل البينة انه عبده اعتقه او دبره بعدما اشتراه
المشتري الآخر وقضى بذلك كان هذا والقضاء بالملك المطلق سواء لان الاعتاق المتأخر لا يمنع انعقاد البيع
السابق فكان هذا وهذه المسألة اول الباب سواء **باب من بيع علو المنزل ثم يهدم او يستحق او يوجد
بالشفعة**

بنى الباب على ان محل البيع هو المال المملوك ومحل الاجارة المنفعة لانها وضعت لتمليك المنفعة فيقتضي قيام المنفعة
ولهذا لو اشترى ارضا سبخة او نهرا صغيرا جاز ولو استاجر ذلك لا يجوز لما قلنا قال محمد رجل له منزل
علو في الدار فباعه دون السفل على ان لا طريق في الدار فهو جائز لانه اضاف البيع الى مال مملوك له مقدور
التسليم فاستثناء الطريق لا يفسد البيع لان الطريق لا يستحق بدون الشرط فاستثناؤه لا يمنع الجواز كما ف
لو باع جارية في بطنها ولد واستثنى الولد حيث لا يجوز البيع لان الولد يدخل في البيع من غير شرط فما استثنائه
يغير موجب العقد فيكون مفسدا فاذا جاز شراء العلو بدون الطريق كان له ان يفتح بابا الى الطريق الاعظم
ان كان ظهر العلو الى الطريق الاعظم ان كان ظهر العلو الى الطريق الاعظم لان فتح الباب ليس الا نقض بعض
الجدار ولو نقض كل الجدار كان له ذلك فنقض البعض اولى واذا رفع الجدار كان له ان يتطرق لان الشارع
حق المسلمين وهو منهم وان كان العلو في وسط البيوت لا يمكنه التطرق جاز البيع ايضا وان كان لا يتمكن
من الانتفاع لان جواز البيع لا يتعلق بالمنفعة ولو استاجر علوا لا طريق له لا يجوز والفرق ما قلنا
ان الاجارة تمليك المنفعة فيقتضي المنفعة ثم اذا جاز فلو قبض العلو ثم جاء رجل واستحق بناء العلو واجاز
البيع صحت اجازته وكان كل الثمن للمستحق اما صحة الاجازة فلان ظاهر الرواية ان القضاء بالاستحقاق لا يوجب
فسخ البيوع ثم جعل كل الثمن لمستحق البناء لان الثمن يقابل المبيع والمبيع هو البناء دون الساحة ولا حق التعلي
اما حق التعلي فلان بيعه لا يجوز وكذا بيع ساحة العلو لان ساحة العلو سطح السفل وبيع السطح لا يجوز
ولهذا لو باع ساحة علو لا بناء عليها لا يجوز كما لو باع جذوعا في سقف فرق بين حق التعلي وحق الشرب
وجعل لحق الشرب قسطا من الثمن فانه ذكر في كتاب الشرب لو شهد شاهدان لرجل بشراء ارض بالف درهم فشهد
احدهما انه اشتراها بشربها بالف وشهد الآخر انه اشتراها بالف ولم يذكر الشرب لا تقبل شهادتهما لان بعض الثمن
يقابل الشرب فكان هذا اختلافا بينهما في قدر ثمن الارض وذكر في كتاب القسمة وجعل للطريق قسطا من
الثمن فقال لو باع دارا مع ممرها فاستحق الدار دون الممر فانه يقسم الثمن على الدار والممر قالوا ما ذكر
في كتاب القسمة محمول على ما لو باع رقبة الدار مع رقبة الطريق اما مجرد حق الاستطراق لا يجوز بيعه
هكذا ذكر ابو عبد الله الجرجاني عن ابي الحسن الكرخي رحمهما الله وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان
بيع حق الاستطراق جائز والفرق على ظاهر الرواية ان حق التعلي يتعلق بالهوا او سطح السفل وبيعهما
لا يجوز فما يتعلق بهما لا يكون محلا للبيع فلا يقابله الثمن اما حق المرور حق يتعلق برقبة الارض ورقبة
الارض مال يجوز بيعه وكان للمتعلق به حكم المالية وكذلك حق الشرب حق يتعلق بما هو مال يحل البيع وهو
رقبة النهر وانما لا يجوز بيعه لمكان الجهالة حتى لو كان عقدا يتحمل فيه الجهالة كالوصية والوقف يجوز ويدخل
فيه ولو اشترى علوا مبنيا ولم يقبضه حتى اصابه الحرق وذهب فقال المشتري انا آخذ ساحة العلو بجميع
الثمن او بعضه لابني عليه ليس له ذلك لان المبيع هو البناء والساحة كانت تبعا له وفوات المعقود عليه قبل
القبض يوجب انفساخ العقد كما لو اشترى شاة في ضرعها لبن فهلكت قبل القبض يبطل البيع ولا
يكون للمشتري ان ياخذ اللبن كذلك ههنا وكذا لو جاء السيل وذهب العلو والسفل جميعا فقال المشتري
العلو انا آخذ موضع العلو حتى اذا بنيت سفلك ابني عليه العلو ليس له ذلك لما قلنا علو لرجل وسفله لآخر
وطريق العلو في السكة العظمى او في دار اخرى فباع صاحب السفل سفله كان لصاحب العلو ان ياخذ بالشفعة

بالجوار وضع المسئلة فيما اذا كان طريق العلو في السكة العليا حتى يكون استحقاق الشفعة بالجوار لا بالشركة في
حقوق المبيع وانما كان كذلك لان حق الشفعة يثبت بالجوار وهو اتصال الملكين وقد وجد ههنا اتصال
الملكين على سبيل التابيد وكذا لو باع صاحب العلو علوه كان لصاحب السفل ان يأخذ بالشفعة لما قلنا ان صاحب
الشفعة ولم يأخذ حتى انهدم العلو او كان منهدما حين باع السفل لا شفعة له في قول ابي يوسف رحمه الله وقال العلو طلب صح
محمد رحمه الله له الشفعة على كل حال سواء كان العلو منهدما وقت البيع او انهدم بعد ذلك قالوا على قياس قول
محمد رحمه الله في الشفعة لو اشترى علوا ولم يقبض حتى جاء المطر واذهب العلو كان للمشتري ان يأخذ
ساحة العلو بجميع الثمن وجه قول محمد رحمه الله ان حق الشفعة لا يثبت بالبناء لانه نقلي وحق الشفعة لا
يثبت بالنقلي وانما يثبت بحق ثابت على وجه الدوام وهو حق البناء ولهذا لو اشترى البناء ليرفعه لا يستحق
الشفعة وليس لقائل ان يقول كيف يستحق الشفعة بحق البناء وحق البناء لا يجوز بيعه لانا نقول كم من
شيء لا يجوز ويستحق به الشفعة قال ارايت طريق غير نافذ بين دور لقوم ليس الطريق بملك لهم انما هو حالهم
فباع بعضهم داره كانت الشفعة للشركاء في الطريق ولو باع احدهم طريقه لا يجوز فكذلك اراضي لقوم شربها
من نهر صغير لا تجري فيه السفن بين قوم باع احدهم ارضه بشربه كانت الشفعة للشركاء في الشرب ولو باع
الشرب لا يجوز قال محمد رحمه الله على قياس قول ابي يوسف رحمه الله لو انقطع الماء ايام نية من المسئلة وجب
ان لا يكون الشفعة للشركاء في الشرب وهو بعيد فكذلك في مسئلة العلو ولابي يوسف رحمه الله ان حق
الشفعة يثبت بخلاف القياس في شيء ملك ليلا ملكا وهذا لا يستحق بحق السكنى ولا بحق الدهن فكذا بحق
النقلي ولا يستحق الشفعة بحق النقلي في حجرة اخرى بجنبها فكذا في حق النقلي وفي مسئلة الشرب والمعتمد قول محمد
رحمه الله ولئن سلمنا فالفرق بين حق الشرب والنقلي ما قلنا **باب بيع الوالد على ولده
الصغير وبيع الوصي على الصغير** بني الباب على ان الواحد في المعاوضات المالية لا يصلح عاقدا من
الجانبين لان حقوق العقد فيها ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا امرا به مستقصيا وفي ذلك
محال الا ان الاب اذا باع ملكه من ولده الصغير او اشترى مال الصغير لنفسه بما يتغابن الناس فيه فانه
يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وعلى قول الشافعي يجوز بيعه من ولده ولا يجوز شراؤه
من ولده وحكي عن ابن علي الشاشي رحمه الله انه قال هذا ليس ببيع في الحقيقة بل هو قربان مال اليتيم على
وجه الاحسن لان الظاهر انه ينظر لولده فوق ما ينظر لنفسه فكان قربان ماله على وجه الاحسن وانما
سمي بيعا توسعة ومجازا والصحيح انه بيع لثبوت احكام البيع من خيار العيب والرؤية وحق الشفعة
وغير ذلك وجه القياس ما قلنا انه لو جاز لرجع اليه الحقوق فيؤدي الى الاستحالة فلا يجوز كما لو وكل الاب
وكيلا بذلك ففعل الوكيل وجه الاستحسان ان الاب لكمال شفقته قام مقام شخصين ورأيه مقام رأيين
فيجعل كانه باع منه وهو كبير بالغ ثم يحمل الحقوق بحق الابوة لا بحكم العقد فيكون اصيلا في حق نفسه نايبا في
حق الصغير حتى لو بلغ كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على بيان العهده
الاب بخلاف ما اذا وكل وكيلا بذلك لان شفقته دون شفقة الاب فلا يقوم مقامه في حق الصغير لهذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله لا يجوز بيع احد من نفسه ولا شراؤه من نفسه الا الاب يبيع ماله من ولده وقد ذكرنا
وصورة البيع من نفسه ان يقول بعت هذا من نفسي او يقول اشتريت هذا لنفسي فاذا قال ذلك تم البيع

ولا يحتاج الى قوله قبلت لما ذكرنا ان كلامه قائم مقام كلامين ولان بعض القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا
ولهذا ينعقد البيع بالتعاطي من غير ايجاب ولا قبول وقد وجد دلالة الرضا قال محمد رحمه الله الا الاب
اذا باع ماله من ولده بما يتغابن الناس فيه واشهد فانه يجوز والاشهاد ليس بشرط وانما قال ذلك على وجه الاحتياط
حتى لا يجحد تركه بعد موته وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يجوز من ولده الصغير الا بمثل القيمة لانه
متهم في نفسه فربما يؤثر نفسه على ولده فكان الغبن اليسير والفاحش سواء فلا يتحمل منه الغبن كما لا يتحمل
من المريض المديون بخلاف ما لو باع مال ولده من الاجنبي لانه غير متهم فيتحمل منه اليسير وروى هشام
عن محمد رحمه الله انه يتحمل منه الغبن الفاحش في بيعه من نفسه والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
لان الغبن اليسير انما يتحمل منه في بيعه من الاجنبي لتعذر الاحتراز عنه فيجعل عفوا في حقه ايضا ولان
الظاهر من حاله ان لا يغبن ولده لمنفعة يسيرة يصل اليه بخلاف المريض المديون فانه حجر عن التبرع لحق
الغرماء فيستوي فيه اليسير والفاحش رجل له عبد فوكل رجلا بان يبيعه من ابنه الصغير او يشتري
عبدا لابن للاب فباعه الوكيل من الابن او اشترى من الابن وهو صغير لا يعبر عن نفسه واشهد كان باطلا
وقد ذكرنا الفرق بينهما اذا فعل الاب ذلك بنفسه وبين ما اذا وكل وكيلا ففعل الوكيل فان كان الابن سيما
حاضرا فلجأ قال الوكيل بعت هذا الغلام من ابنك الصغير بكذا وقال الاب قبلت او اشتريت او اجزت جاز
لان العقد قام باثنين فلا يؤدي الى الاستحالة ويكون العهدة من جانب الاب على الوكيل ومن جانب
الابن على الاب وبعضهم جعلوا على العكس لان جعل الاب متصرفا عن نفسه اولى والاول اصح لان تصرف
الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر رجل له ابنان
صغيران لاحدهما عبد وللآخر جارية فقال الاب اشهدوا اني اشتريت عبد ابني فلان لابني فلان بجارية فهو
جائز لانه لو اشترى لنفسه يجوز فكذا اذا اشترى لولده الآخر ولو وكل الاب بذلك ففعل الوكيل لا يجوز
لما قلنا ان شفقته دون شفقة الاب فلا يقوم مقامه ولو وكل رجلا ليشتري لاحد الابنين ووكل آخر
بالبيع فتبايع الوكيلان جاز لان العقد قام بشخصين رجل له ابن صغير يعبر عن نفسه ويعقل البيع والشرى
الا انه ليس بماذون في التجارة فقال الاب لرجل بع عبدي هذا من ابني ففعل الوكيل ذلك ان علم الغلام بامر
الاب جاز وان لم يعلم لا يجوز وهو ذكر في المأذون لو قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي يصير مأذونا
في التجارة وان لم يعلم به العبد وذكر في الوكالة لو قال لرجل اشتر عبدي من فلان فذهب واشترى ان علم
فلان بامره جاز وان لم يعلم لا يجوز وذكر في موضع آخر من الوكالة انه يجوز ولم يشترط العلم من اصحابنا رحمهم
الله من قال ثمة ويلزم لفاعل بذلك وفرقوا بين اذن الصبي واذن العبد وقالوا اذن العبد يصح بدون
العلم واذن الصبي لا لان ما يلزم العبد بعضه من مال المولى لانه يباع فيه فلا يشترط علمه اما دين الصبي يقضى
من ماله فيشترط علمه فالحاصل ان الاذن القصدي لا يثبت بدون العلم في العبد والصبي جميعا بخلاف
الايصاء حيث يثبت بدون العلم وعن ابي يوسف رحمه الله ان الوكالة القصدية تثبت بدون العلم و
عن ابي يوسف رحمه الله ان الوكالة القصدية تثبت بدون العلم وكذا الاذن وسوى بينه وبين الايصاء
وفي ظاهر الرواية فرق بينهما لما عرف في الجامع الصغير وغيره واما الاذن اذا كان ضمنا ففيه روايتان وكذا
الوكالة اذا كانت تبعا للاذن الحاضر بالتصرف هل يثبت بدون العلم فيه روايتان وجه رواية الصحة

ان الاذن والتوكيل يثبت تبعا لامر الحاجز ولهذا لا يظهر ماذونا قبل المبايعة فيثبت من غير علم كعزل الوكيل لما
كان تبعا وكم من شيء يجوز حكما ولا يجوز قصدا ووجه الرواية الاخرى ان صحة تصرف المامور لا يفتقر الى
الامر فيبقى الاذن مقصودا فلا يصح بدون العلم ولو وكل الاب رجلا ببيع عبده ولم يعلم من ابنه فباعه لا يجوز
وان علم الابن بذلك ما لم يجز الاب لانعدام الاذن ولا يجوز بيع الوصي لليتيم ولا شراؤه من نفسه الا ان
يكون خيرا لليتيم وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز على كل حال
ولم يذكر ههنا قول ابي يوسف رحمه الله وانما ذكر بعض المتاخرين رحمهم الله وذكر في الوصايا رجوع ابي يوسف رحمه
الله لهما ما ذكرنا من الاستحالة وانما تركنا القياس في الاب لكمال شفقته وفي هذا لا يقوم الوصي مقام الاب
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الوصي مختار الاب لكنه قاصر الشفقة فلقصور شفقته اعتبرنا حقيقة النظر
في تصرفه وذلك بان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الفا بثمان مائة ولو كان وصيا
ليتيمين فاشترى لاحدهما من صاحبه او باع لا يجوز في قولهم اما على قولهما فظاهر واما على قول ابي حنيفة رضي
الله عنه فلانه لا يجوز تصرفه الا بشرط النظر وفي نظر احدهما اضرار بالاخر وكذا لو اذن لليتيمين او اذن
لعبديهما فتبايعا لم يجز لانهما استفادا ولاية التصرف منه وهو لا يملك ذلك بنفسه فكذا الصبيان بخلاف
ما لو اذن الاب لانه لو فعل بنفسه يصح فكذا اذا فعلا باذنه وبيع الصبي من الوصي كبيع الوصي من نفسه
لانه استفاد الولاية من جهته والله اعلم **باب الامر بالبيع والشرى بشرط الخيار** بني
الباب على ان تصرف المامور اذا خالف الامر لا ينفذ الا اذا كان خلافا الى خير في الجنس بان وكله ببيع عبده
بالف فباعه بالف ومائة ينفذ عليه لانه وفاق معنى ولو وكله ببيعه بالف فباعه بمائة دينار لا ينفذ عليه
وان كان خيرا لانه ربما يرغب في احد الجنسين دون الاخر ولهذا تعذر التنفيذ على الامر ينظر ان كان
بيعا يتوقف وان كان شراء لا يتوقف وينفذ على المشتري لانه لما خالف صار فضوليا وشرى الفضولي
لا يتوقف لامكان التنفيذ عليه لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يبيع عبده وشرط
الخيار للامر ثلثة ايام فباع ولم يشرط الخيار لم يجز لانه امره ببيع لا يزيل الملك وقد اتى ببيع يزيل الملك فكون
مخالفا فرق ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما بين هذا وبينما اذا وكله ببيع فاسد فباع بيعا جائزا
جاز على الامر عندهما خلافا لمحمد رحمه الله فمحمد سوى بينهما ووجه الفرق لهما ان البيع بشرط الخيار
للبايع لا يزيل الملك على كل حال اما البيع الفاسد قد يزيل الملك في الحال بان كانت السلعة مقبوضة فالتوكيل
به يكون توكيلا بهما ولا يكون توكيلا ببيع لا يزيل الملك على كل حال فاذا باعه بيعا جائزا فقد اتى ببيع يزيل الملك
على وجه الصحة فكان خلافا الى خير حيث امره بان يطعمه حراما وقد اطعمه حلالا ولو باعه بشرط الخيار للامر
كما امره ثم انه اوجب البيع واسقط الخيار لم ينفذ على الامر لانه لم يرض بزوال ملكه من غير اجازته فبقي خياره
ويكون الكل خيار الاجازة لا خيار الشرط حتى لا يتوقف بوقت لان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط
للعاقد عندنا فاذا اسقط الخيار بطل خيار الشرط ويجعل كانه باع ولم يشرط الخيار ولم يذكر في الكتاب ان
الوكيل لو فسخ العقد هل يصح فسخه وذكر عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه يصح لانه فرار من العهدة فيصح ذلك
منه كالفضولي اذا باع ثم فسخ قبل الاجازة يصح فسخه لانه فرار عن العهدة فكذلك ههنا ولو امره بالبيع
مطلقا فيملك اي بيع كان وعلى قول زفر رحمه الله اذا شرط الخيار للامر لا يجوز بيعه اصلا ما عرف

في البيوع ان اشتراط الخيار لغير العاقد عندنا لا يفسد العقد وعنده يفسد له ان الخيار حق من حقوق
العقد فاشتراطه لغير العاقد يوجب فساد العقد كما لو شرط التسليم على غير العاقد ولنا انه لما شرط
الخيار لغيره يجعل كانه شرط الخيار لنفسه ووكل غيره بالاستيفاء موجب الخيار تصحيحا ولهذا جاز هذا العقد
وشرط الخيار للامر فايهما اجاز العقد او فسخ صح وكذا لو شرط الخيار لاجنبي صح لان كل واحد منهما يملك
الاستيفاء موجب الخيار وان اجاز احدهما وفسخ الاخر معا ففي رواية الفسخ اولى لانه اقوى فانه يرد على
الاجازة والاجازة لا ترد على المفسوخ وفي رواية تصرف العاقد اولى على ما عرف في الاصل فان امره باشتراط
الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار لنفسه او للامر او لاجنبي جاز لما ذكرنا ان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط
للعاقد وايهما فسخ او اجاز ولو باع وشرط الخيار لنفسه فاجاز الامر او رد هل يصح ذكر منه قالوا يصح رده
لان العين بقي على ملكه وبرد البيع يمتنع عن الازالة فيصح واما اجازته حكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله لو قال
قائل لا تعمل اجازته فله وجه لانه الزام العهدة على الوكيل من غير رضاه وان قال قائل يصح اجازته فله
وجه لانه لما باع مع احتمال ان يلزمه البيع بوجه من الوجوه فقد رضي بالعهدة ولو امره بان يشتري له عبدا
او جارية بعينه او بغير عينه وسمى له ثمنا او جنسا وامره بان يشرط الخيار لنفسه فشرط الخيار لنفسه او للامر
او لاجنبي جاز لانه وافق امره لانه شرط الخيار لنفسه في الوجوه كلها وايهما اجاز او نقض صح لما قلنا
ولو امره بالشرى بشرط الخيار للامر فشرط الخيار لنفسه او اشتراه بغير خيار لزم المشتري دون الامر لانه امره
بعقد لا يلزمه حكمه الا باجازته فاذا اشتراه بغير خيار فقد خالف امره وكذا اذا شرط الخيار لنفسه لان اشتراط الخيار
لنفسه لا يكون اشتراطا لغيره فما دام ينفذ على الامر يصير مشتريا لنفسه ولو امره بان يشتري له جارية بعينها
او بغير عينها وسمى ثمنا او جنسا وامره بان يشرط الخيار للامر فاشترى وشرط للامر ثم ان الوكيل قال رضيت الجارية
وامضيت البيع جاز ذلك على نفسه فيما بينه وبين البايع ولم يجز على الامر وكان على خياره حتى لو رضي الامر
بالعقد يلزمه العقد وان فسخ ولم يجز يلزم الوكيل لان اشتراط الخيار لغير العاقد اشتراط للعاقد ولهذا ثبت
له الخيار صحت اجازته لكن لا يلزم الامر لانه لم يرض بدخول الجارية في ملكه ولزوم الثمن الا بالاجازة فبقي العقد
في حق الامر موقوفا على اجازته ولا يقال ان الشرى لا يتوقف فما دام يتعذر على الامر وجب ان ينفذ على المشتري لانا نقول
هذا اذا لم يقع العقد لغير العاقد ههنا وقع العقد لغير العاقد فلا ينفذ على العاقد ما لم يبطل حق الامر فان رضي
به الامر نفذ عليه وان لم يرض نفذ على الوكيل لانه رضي بلزوم البيع ووجوب العهدة فاذا زال حق الامر لزم
الوكيل كالوكيل بالشرى اذا رضي بالعيب كان للامر ان يرد ولو فارق الموكل لزم الوكيل فصار الشرى على هذا
الوجه بمنزلة البيع ولو ابقى الخيار للامر اختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم يبقى له خيار الشرط لانه ذو حظ
منه والصحيح انه يبطل خيار الشرط ويبقى له خيار لا يتوقف بوقت كما في الوكيل بالبيع ولو ان الوكيل لم يسقط
الخيار فقال له الامر رد الجارية فلا حاجة لي فيها لم يكن ذلك نقضا للبيع حتى لو ماتت الجارية في يد الوكيل قبل
ان يرد ماتت من مال الامر لان قوله رد الجارية امر بالنقض والامر بالنقض لا يكون نقضا كالامر بالبيع لا
يكون بيعا والامر بالطلاق لا يكون طلاقا وقوله لا حاجة لي فيها اظهار الاستغناء وليس بنقض ومن اصحابنا
رحمهم الله من قال هذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله ينتقض البيع لان
على قولهما المشروط له الخيار لا ينفرد بالفسخ بغير محضر من صاحبه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ينفرد والصحيح انه قول

الكل لان هذا امر بالنقض وليس بنقض فان قال الوكيل بعد هذا رضيتها وامضيت البيع ثم ماتت من مال الآمر لان
البيع لم ينتقض بكلام الآمر فصار الحال بعد هذا القول كالحال قبله وقبل ذلك لو قال الوكيل رضيتها وامضيت
البيع ثم ماتت من مال الآمر فان لم تهلك الجارية بعد رضى الوكيل حتى قال للآمر نقضت البيع لزمت الجارية للوكيل
لانه رضي بالعقد الا انه لم يعمل بذلك لحق الآمر فاذا نقض الآمر يكون للوكيل فلو ان الوكيل لم يرد بعدما قال الآمر
ردها ولم يرض ولكن باعها من رجل وسلمها اليه وقبض منه الثمن فالآمر بالخيار ان شاء اجاز البيع وان شاء
فسخ لان المبيع ملكه لما قلنا فيتوقف البيع على اجازته فان اجاز البيع على الآمر ويطيب له الربح الا انه لما
اجاز البيع ملكه مستندا الى وقت العقد السابق وقبض الوكيل كقبضه فكان الربح حاصلا على ملكه وضمانه
فيطيب له وان نقضه لزم المشتري لان بيع الوكيل اسقاط منه للخيار ورضى به الا انه لم يعمل لحق الآمر فاذا زال
حقه عمل رضى المشتري وصارت الجارية له ولا ينفذ عليه البيع الثاني لانه كان موقوفا على ملك الآمر فلا ينفذ على
الوكيل بملك حدث له بعد البيع كالفضولي اذا باع مال الغير ثم ملكه بوجه من الوجوه لا ينفذ بيعه كذلك ههنا
فلو ان الوكيل مع المشتري الثاني جدد العقد بعد ذلك جاز لقيام الملك له وقت التجديد وكان الثمن والربح
طيبا له لانه اجتمع له الملك والضمان ولو امره بان يشتري له جارية وسمى الثمن او لم يسم وسمى الجنس وامره ان
يشترط الخيار لنفسه فاشترى بغير خيار لزم المشتري لانه خالف امره وفي ذكر في الوكالة انما يلزم الآمر وجه تلك
الرواية انه لما امره باشتراط الخيار لنفسه فقد امره بعقد يتفرد بتمامه وقد اتى به فلا يصح نهيا لغا وجه
هذه الرواية ما قلنا انه خالفه في نفس العقد فلا يلزم الآمر باب ما يكون قصاصا في الصرف
والسلم وما لا يكون بنى الباب على ان دين الصرف والسلم يستوفي لان فاية الوجوب الاستيفاء ولا
نفي به دين آخر لان ايفاء دين آخر به استبدال وبيع المسلم فيه وبيع العين المنقول قبل القبض حرام فبيع
الدين اولى لان العين يقبل من التصرفات ما لا يقبله الدين وكذلك بدل الصرف مبيع من وجه لان البيع لا
يخلو عن مبيع وثمن بجعله مبيعا اولى من الآخر فكان كل واحد منهما مبيعا من وجه فيجعل في حرمة الاستبدال مبيعا
من كل وجه احتياطا وعلامة الاستيفاء وجود قبض مضمون بعد الصرف والسلم فاما اذا وجدا القبض قبل
عقد الصرف والسلم يكون قضاء لما قبله لما عرف ان في المقاصة احد الدينين قضاء عن اولهما ولا يكون
قضاء عن احدهما لان القضاء لا يسبق الوجوب كما عرفت هذا قال محمد رحمه الله رجل اسلم الى رجل
مائة درهم في كر حنطة وسط الى اجل معلوم ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط
موصوف في الذمة وقبض الكر الثمن ولم يدفع العبد حتى هلك في يده او استحق بيع العبد بما هو فسخ
من كل وجه كالرد بخيار الرؤية والشرط او العيب قبل القبض او بعده قضاء كان على بائع العبد رد
الثمن كما هو الحكم في انفساخ العقد وللبائع ان يمسك المقبوض ويرد مثله عندنا وقال زفر رحمه الله
يتعين عليه رد المقبوض والصحيح مذهبنا لان المستحق على البائع عند انفساخ البيع رد الثمن والثمن
ما يستحقه البائع بحكم البيع والبائع استحق على المشتري بحكم البيع كرا في الذمة لا كرا بعينه وانما ملك
المقبوض بالقبض فلا يجب عليه رد هذا الكر لان الفسخ يرد على ما ورد عليه البيع فلو ان البائع لم يرد الثمن
حتى حل السلم فهو على وجوه ثلثة اما ان كان بيع وقبض الثمن بعد عقد السلم وكان ذلك على وجهين اما ان
كان فسخا في حق الناس كافة او في حق المتعاقدين خاصة فان كان بيع العبد وقبض الثمن بعد السلم ثم انفسخ

البيع بما هو فسخ في حق الكل يصير الثمن قصاصا بالسلم تقاصا او لم يتقاصا لان البيع لما انفسخ من كل وجه بقي
قبض الثمن مضمون بعد عقد السلم فيصير استيفاء السلم وان انتقض البيع بما هو فسخ في حق المتعاقدين
خاصة كالاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء لا يصير قصاصا وان تقاصا لان لهذا الفسخ حكم العقد
المبتداء فيما ليس من احكام ذلك العقد وقبض السلم ليس من احكام ذلك العقد ولان حرمة الاستبدال بالمسلم
فيه حق الشرع والاقالة عقد مبتداء في حق الثالث على ما عرف ولهذا اعتبرت الاقالة عقدا جديدا في حق الشرع
يصير بيع العبد فاما فكان الكر مقبوضا على وجه الاقتضاء بدين وجب بعقد آخر وما يكون على وجه الاقتضاء
بعقد آخر لا يكون استيفاء للمسلم فيه فيكون استبدالا ضرورة وان كان الشراء والقبض قبل عقد السلم وفسخ
البيع بما هو فسخ في حق الكل او في حق المتعاقدين خاصة لا يصير قصاصا بالسلم وان تقاصا لانه لم يوجد
صورة الاستيفاء وهو قبض مضمون بعد عقد السلم فيكون استبدالا ولو كان الشراء قبل عقد السلم والقبض
بعده ثم انتقض بيع العبد بما هو فسخ في حق الكل ثم حل السلم يصير الثمن قصاصا بالسلم تقاصا او لم يتقاصا
لان الاستيفاء يقع بالقبض والقبض كان بعد السلم فاذا انتقض بيع العبد من كل وجه بقي الكر مقبوضا
بعد عقد السلم بغير عقد فيكون استيفاء كما لو غصب من المسلم اليه كرا بعد السلم ثم حل السلم يصير قصاصا
وان انتقض بيع العبد بالاقالة ونحوها لم يصر قصاصا وان تقابضا لما قلنا اما فصل الصرف رجل اشترى
دينارا بعشرين درهما وقبض الدينار ولم ينقد العشرين حتى اشترى من بائع الدينار ثوبا بعشرين درهما ودفع
اليه الدراهم فلم يتفرقا حتى انفسخ بيع الثوب بسبب هو فسخ من كل وجه هو والسلم سواء وان كان شراء
الثوب وقبض الثمن بعد عقد الصرف يصير ثمن الثوب قصاصا ببدل الصرف تقاصا او لم يتقاصا لان
بيع الثوب لما انفسخ من كل وجه بقي قبض مضمون بعد عقد الصرف فيكون استيفاء لبدل الصرف وان
انتقض بيع الثوب بالاقالة ونحوها ذكر في بعض الروايات انه لا يقع المقاصة وان تقاصا وسوى بينه
وبين السلم لما قلنا في السلم ولانه لو وقعت المقاصة يكون صرفا بدين سحب وذلك باطل وذكر في كتاب
الصرف لفاكرة احدهما لا يقع المقاصة وان تقاصا يقع المقاصة وجه هذه الرواية انهما لما اقصدا على
المقاصة مع بقاء الصرف الاول لما ذكرنا يجعل كانهما فسخا ذلك الصرف وانشا صرفا بدين وجب
بالاقالة ولو انشا الصرف على هذا الدين حقيقة يصح بخلاف السلم فكذا اذا ثبت الانشاء في ضمن المعاوضة
تصحيحا او نقول يجعل اقدامهما على المعاوضة فسخا للصرف والاستبدال ببدل الصرف لان الانشاء للصرف لانه
انما يجعل انشاء ضرورة ولا ضرورة بعد انفساخ الصرف لان الاستبدال ببدل الصرف بعد انفساخ الصرف
جائز بخلاف السلم لانا لو جعلنا المقاصة فسخا للسلم لا يجوز الاستبدال براس المال بعد فسخ السلم وان كان
بيع الثوب وقبض الثمن قبل عقد السلم ثم انفسخ بيع الثوب بما هو فسخ من كل وجه لا يقع المقاصة لما قلنا
في السلم وان تقاصا يقع المقاصة عندنا لانهما لما اقدما على المقاصة ولا صحة للمقاصة مع بقاء ذلك الصرف
يجعل كانهما فسخا ذلك الصرف وانشا صرفا بهذا الدين تصحيحا واقتضاء وعلى قول زفر رحمه الله لا يقع المقاصة
لانه لا يقول بالاقتضاء ولو انفسخ بيع الثوب بالاقالة ونحوها فهو على وجهين ان كانت الاقالة قبل عقد
الصرف ان تقاصا جازت المقاصة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لما ذكرنا وان كانت الاقالة بعد عقد
الصرف يكون على الروايتين ذكرناهما وان كان بيع الثوب قبل الصرف وقبض الثمن بعده فالجواب فيه

كالحوالة فما لقانا بعد عقد الصرف لان المقاصة تقع بالقبض فيعتبر القبض لا العقد والله اعلم

باب من الزيادة في البيع

بني الباب على اصول احدها ان الزيادة في البيع يصح حال قيام المعقود عليه ولا يصح بعد هلاكه في ظاهر الرواية لان الزيادة تعتبر بعد العقد فيقتضي قيام العقد وقيام العقد بقيام المعقود عليه والثاني ان الزيادة الحكمية كالولد ونحوه لا يعتبر مزيدا عليه حال قيام الاصل ويعتبر بعد هلاكه لانها تبع الاصل والتبع لا يزاحم الاصل ولان الزيادة القصدية متى صحت تلتحق بحالة العقد والولد الحادث لم يكن موجودا وقت العقد والثالث ان الزيادة متى صحت ينقسم الثمن عليها وعلى الاصل على اعتبار القيمة فيعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة يعتبر قيمة كل واحد منها وقت سبب الضمان وسبب الضمان في حق الاصل وفي الزيادة القصدية يوم الزيادة وفي الولد الحادث قبل القبض يعتبر قيمته يوم قبض المشتري لان سبب الضمان في حقه هو القبض لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية تساوي الفا بالف فولدت قبل القبض ولدا قيمته الف درهم ثم زاد البائع غلاما يساوي الفا ثم صارت قيمة الولد الفي درهم ثم قبضهم المشتري ونقد الثمن فان الثمن ينقسم على الجارية والغلام نصفين لما قلنا ولا يعتبر الولد ثم ما اصاب الام ينقسم عليها وعلى ولدها اثلاثا لان قيمة الجارية يوم العقد الف وقيمة الولد يوم القبض الفان فلهذا ينقسم حصة الام عليها وعلى الولد اثلاثا فصار في الغلام نصف الثمن وفي الجارية سدس الثمن وفي الولد ثلث الثمن فان تم وجد عيبا رده بقسطه من الثمن ولو لم تلد الجارية ولكن كانت عينها بيضاء فانجلى البياض فصارت تساوي الفي درهم ثم عاد تساوي الفا وضرب عينها فعاد بياضها ودفع العبد بالجناية فالعبد المدفوع بمنزلة الولد لانه قام مقام الجلاء البياض كانت زيادة متصلة لا قسط لها من الثمن فاذا زالت ودفع العبد بها صارت زيادة منفصلة فصار هو والولد سواء يقسم الثمن على الاصل والزيادة القصدية يعتبر في انقسام قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة ثم ما اصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع يعتبر قيمته يوم قبض المشتري ولا ينظر الى الزيادة فيما بين ذلك وطعن القاضي ابو خازم رحمه الله فقال يجب ان يعتبر قيمته يوم الدفع لانه صار مقصودا بالدفع فيعتبر يوم الدفع كما يعتبر قيمة الزيادة القصدية يوم الزيادة والجواب عنه ان العبد المدفوع قام مقام الغائب فصار الدفع في حقه كالولادة في حق الولد فلا يكون له قسط من الثمن ما لم يقبضه المشتري ولو هلكت الجارية بعد الولادة او بعدما دفع العبد بالجناية ثم زاد البائع في البيع دابة او غلاما يساوي الفا صحت الزيادة لان العقد بقي ببقاء الولد والعبد المدفوع بالجناية فصحت الزيادة لبقاء البيع ويعتبر الولد مزيدا عليه بخلاف ما لو زاد حال قيام الجارية حيث لا يعتبر الولد والعبد الجاني مزيدا عليه لان الولد تبع فلا يزاحم الاصل ولما هلك الاصل صار الولد والعبد الجاني اصلا فيعتبر مزيدا عليه ولما صحت الزيادة يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد او المدفوع يوم القبض ثم يسقط حصة الجارية يقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد او المدفوع يوم القبض ثم يسقط حصة الجارية عن المشتري لهلاكها قبل القبض تبقى حصة الولد او العبد ثم يقسم حصة الولد على الولد وعلى الزيادة القصدية يعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد او العبد يوم قبض المشتري حتى لو هلكت الزيادة القصدية هلكت بحصتها من الثمن ويخير المشتري ان شاء اخذ الولد

او العبد الجاني بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الزيادة القصدية لما صحت يصير مبيعا قصدا فاذا هلكت الزيادة قبل القبض فقد هلكت بعض المبيع قبل القبض فيخير المشتري ولو هلك الولد او العبد الجاني قبل القبض ينفسخ البيع لان الولد او العبد الجاني يعتبر مبيعا على تقدير بقائه الى وقت القبض فاذا هلك قبل القبض جعل كان لم يكن ينفسخ البيع بهلاك الجارية قبل القبض فكذا لما ولدت وهلك الولد قبل القبض و لما انفسخ البيع ظهر ان البائع زاد في البيع بعد انفساخ البيع فلا يصح فلهذا كان له ان يسترد الزيادة ولو اشترى جاريتين تساوي كل واحدة الفا بالفي درهم صفقة واحدة فولدت احديهما ولدا وهلكت الوالدة وبقي الولد ثم ان البائع زاد في البيع دابة تساوي الفا صحت الزيادة لانها صارت مزيدا عليه فان قبضهم المشتري وقيمة الولد الفان فوجد باحدهم عيبا رده بحصته من الثمن وطريق معرفة الحصة ان يقسم الثمن اولا على الجاريتين نصفين لاستوائهما في القيمة ثم اصاب الوالدة وهو الف انقسم عليها وعلى ولدها اثلاثا لان قيمة الجارية كانت يوم العقد الفا وقيمة ولدها يوم القبض ضعف ذلك فيحول الى الولد ثلثا الالف وهو ستمائة وستة و ستون وثلثان وبقي ثلث الالف في الوالدة وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث فاذا هلكت الجارية سقطت حصتها وبقي على المشتري الف وستمائة وستون وثلثان فاذا زاد البائع دابة تساوي الفا والزيادة في البيع شرعت لدفع غبن تمكن في الثمن فيجعل الزيادة القصدية على الولد والجارية الاخرى على قدر ما فيهما من الثمن في الجارية الحية الف وفي الولد ستمائة وستة وستون وثلثان فالتفاوت بينهما قدر ثلث الالف فاجعل كل ثلث سهما فصار ما في الجارية ثلثة اسهم وما في الولد سهمان فانقسمت الزيادة القصدية عليها اخماسا ثلثة اخماسها بازاء الجارية وخمسان بازاء الولد ثم يقسم ما في الجارية الحية وهو الف عليها وعلى ثلثة اخماس الزيادة على قدر قيمتها وقيمة الجارية الف وقيمة ثلثة اخماس الزيادة ستمائة فاجعل كل مائتي درهم سهما فكانت الجارية خمسة اسهم وثلثة اخماس الزيادة ثلثة اسهم فجملته ثمانية اسهم فيقسم ما في الجارية وهو الف عليها وعلى ثلثة اخماس الزيادة على ثمانية اسهم فيتحول ثلثة اثمان الالف وهو ثلثمائة و خمسة وسبعون الى ثلثة اخماس الزيادة وبقي في الجارية خمسة اثمان الالف وهو ستمائة وخمسة وعشرون ويقسم ما في الولد وهو ثلثا الالف على الولد وعلى خمسي الزيادة على قدر قيمتها وقيمة الولد الفان وقيمة خمسي الزيادة اربعمائة فاجعل كل اربعمائة سهما وكان الولد خمسة اسهم وخمسا الزيادة سهما واحدا ويقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلثا الالف على الولد وعلى خمسي الزيادة على ستة اسهم خمسة في الولد وسهم في خمسي الزيادة ولما جعلنا ثلثي الالف وهو ستمائة وستة وستون وثلثان على ستة اسهم كان كل سهم مائة وواحد عشر وتسع فينتقل الى خمسي الزيادة سهم من ستة وبقي في الولد خمسة اسهم وهو خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع فالزيادة القصدية مرة انتقل اليها من الجارية ثلثمائة وسبعون ومرة انتقل اليها من الولد مائة وواحد عشر وتسع فكان جملة ما انتقل الى الزيادة اربعمائة وستة وثمانون وتسع وفي الولد خمسمائة وخمسون وخمسة اتساع وبقي في خمسة اثمان الالف وهو ستمائة وخمسة وعشرون فان تم وجد عيبا رده بحصته من الثمن وان هلك الولد قبل القبض يخير المشتري ان شاء اخذ الجارية والزيادة القصدية بالف وان شاء ترك لان الولد لما هلك قبل القبض صار كان لم يكن وتبين ان الوالدة هلكت بالف فبقيت الزيادة القصدية زيادة على الجارية الحية لا غير فباحديهما بالف ويخير المشتري لتفرق الصفقة بهلاك الجارية قبل التمام ولو ماتت الجارية الاخرى

والولد حي وقيمته الف اخذ الولد والزيادة العضدية بتسعمائة ووجه ذلك ان يقسم الثمن اولا على الجاريتين نصفين
لاستواء قيمتهما فاذا ولدت احديهما ولدا قيمته الف يوم القبض انقسم ما في الوالدة من الثمن وهو الف عليها وعلى
الولد نصفين فاذا هلكت خمسمائة وبقي الولد والجارية الاخرى بالف وخمسمائة فاذا زاد في البيع دابة
تساوي الفا انقسمت الزيادة على الولد والجارية الاخرى اثلاثا على قدر ما فيهما من الثمن فصار ثلث الزيادة
زيادة على الولد وثلثاها زيادة على الجارية ثم يقسم ما في الولد وهو خمسمائة عليه وعلى ثلث الزيادة على قدر
قيمتهما ارباعا فانتقل من الولد الى ثلث الزيادة ربع الخمسمائة وهو مائة وخمسة وعشرون وبقي في الولد ثلثمائة
وخمسة وسبعون ويقسم ما في الجارية وهو الف عليها وعلى ثلثي الزيادة على قدر قيمتهما اخماسا فانتقل الى
الزيادة خمسا الالف وهو اربعمائة وبقي في الجارية ستمائة فاذا هلكت الجارية سقط بهلاكها ستمائة وبقي في الولد
والزيادة العضدية تسعمائة ياخذهما بذلك ان شاء وان هلكت الزيادة العضدية وبقي الولد مع الجارية
الاخرى ياخذهما بتسعمائة وخمسة وسبعين ان شاء لان في الولد ثلثمائة وخمسة وسبعون وفي الجارية ستمائة
فياخذهما بذلك ان شاء ولو كان مكان الولد عقر دفع بعضها فحكمه حكم الولد فيما قلنا والله اعلم باب ما
يكره التفريق في البيع بني الباب على ان التفريق بين ذوي الرحم المحرم لو كانا صغيرين او احدهما صغيرا
مكروه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم راى امراة والهة في المغنم فسال عن شانها فقيل بيع ولدها
فقال عليه السلام لا توله وفي رواية ادركوه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وهب لعلي رضي الله
عنه غلامين صغيرين اخوين فباع علي رضي الله عنه احدهما فاخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال عليه السلام ادركه ادركه وقال عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين
احبته يوم القيمة ولان كل واحد منهما يستانس بالاخر من حيث التربية ودفع الوحشة فاذا فرق بينهما
فالصغير ضعيف لطيف لا يحتمل ذلك وربما يموت وكذا لو كان احدهما صغيرا ولا يكره التفريق بين الكبيرين وطبعهم
لان التزاور يتاتى بعد البلوغ فلا يؤدي الى ما قلنا ولا يكره التفريق بين الزوجين وان كانا صغيرين لان
النص ورد في القرابة ولان بين الزوجين انس وشهوة وذلك يحدث بعد البلوغ فالتفريق قبل
البلوغ لا يكون ضررا ولا يكره التفريق في ذي الرحم وحده ولا في المحرم وحده ولا في الرحم لو كان محرما لا بالرحم
ولو كان مع الصغير قريبان احدهما اقرب من الاخر لا باس بان يبيع الابعد ويمسك الاقرب مع الصغير
او يبيع الاقرب مع الصغير ويمسك الابعد ولو كانا في الدرجة على السواء فان كانا من جنسين مختلفين
كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يبيع الكل او يمسك الكل وان كانا من جنس واحد كالاخوين
والعمين والخالين كان له ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع الباقي استحسانا لان حق الصغير يصير منقضيا
باحدهما لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله لا يفرق في البيع بين ذوي الرحم المحرم لو كانا صغيرين
او احدهما صغيرا وقد ذكرنا ولو وقع الرجل وامراته وولدهما الصغير في سهم رجل لا يسعه الا معا لان شفقتهما
مختلفة فلا يستغني الصغير باحدهما عن الاخر وان كان مع الصغير ام وعمة او اخ او خالة لا باس بان يمسك
الام مع الصغير ويبيع الباقي وروى هشام عن محمد رحمهما الله انهم لا يباعون الا معا اعتبارا لاختلاف
الجهة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان شفقة الام تغني عمن سواها ولهذا كانت هي احق
بالحضانة من غيرها ولو كان مع الصغير عمة وخالة لم يباعوا الا معا لان جهتهما مختلفة ودرجتهما سواء

وان كان معه جدة وعم وخالة لا باس ببيع العمة والخالة لان شفقة الجدة توازي شفقة الام وكانت بمنزلة
الام وان كان معه اخوان كبيران او اخوة في الغنائم وهو رواية الامالي لم يباعوا الا معا اعتبارا بالعمة والخالة
لاحتمال ان يكون البعض اشفق وكذا لو كان ابوان لا يباع الاخ في رواية الامالي لما قلنا والصحيح ما ذكر في
ظاهر الرواية وهو جواب الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يمكن الوقوف عليها فيعتبر السبب فلا يعتبر
الابعد مع الاقرب وعند الاستواء في الدرجة واتحاد الجهة احدهما يغني عن الاخر وكذا لو ملك ستة اخوة
ثلثة صغار او ثلثة كبار معا فباع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا ولو كان معه اخوات اخت لاب وام و
اخت لاب واخت لام يباع الاخت لاب والاخت لام ويمسك الاخرى مع الصغير لان حقه يتادى بالاقرب
وان كان معه ابوان ادعاه رجلان ثم ملكوا جملة الغنائم ان يباع احدهما لان جهتهما واحدة وفي الاستحسان
لا يباع لان الاب في الحقيقة احدهما فلو بيع احدهما ربما يباع الاب فيؤدي الى التفريق بينه وبين الاب
فحرم احتياطا امراة معها صبي معا صحبته فقالت هي ولدي ولا يعرف ذلك الا بقولها لا يقبل قولها لانها
تحمل النسب على الغير وقد قال عمر رضي الله عنه لا يورث الحميل الا ببينة ولكن يكره التفريق بينهما بالبيع لان البينة
وردت في السبايا وليس فيه ذكر البينة ولان قول الواحد مقبول في الديانات خصوصا فيما بني على
الاحتياط والاصل فيه ما روي ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم واخبر ان سائلة جاءت الى الاب والام
اطعموني فاني ارضعتكم فقال عم طلقتها فقال يا رسول الله انها سوداء فقال عليه السلام كيف وقد قيل ولو لم
يعلم من هذه المراة ارضاع الصغيرة وقد وطئ الكبيرة فلما كبرت الصغيرة واراد الرجل قالت هي بنتي كره
وطيها احتياطا ولا يحرم في الحكم لان ملك المتعة لا يزول بقول الواحد ثم في الموضع الذي يكره التفريق بينهما
بالبيع لو باع جاز عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز في الوالدين والمولودين
خاصة لزيادة الحق وفي رواية ابطل البيع في الكل لان النبي عم امر بالدرك والرد انما يجب في البيع الفاسد وجه
ظاهر الرواية ان النهي عن البيع لغيره لا لعينه فلا يوجب الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء وعلى بيع اخيه المسلم
باب من البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما اشتراه والثمن ويكون فيه بالخيار بني الباب على
اصول ثلثة منها ان البينة حجة يجب العمل بها ما امكن ولو تعارضتا وترجحت احديهما قضي لصاحبها وان
لم يترجح فان المشهود به شيئا يقبل الشركة يقضى لكل واحد منهما بنصفه وان كان لا يقبل الشركة بنصفه وان
كان لا يقبل الشركة يقضى لكل واحد منهما بكله لو امكن اثبات المزاحمة في حكم وان تعذر لا يقضى بشيء ومثال
الاول لو ادعيا في يد ثالث ومثال الثاني لو ادعيا نسب ولد ومثال الثالث لو ادعيا نكاح امراة
ومنها ان سلامة الثمن للبائع حكم سلامة المبيع للمشتري لان البيع عقد معاوضة فيقتضي سلامة ما بازاء سلامة
وتسليما بازاء تسليم فان استحق المبيع رجع بجميع الثمن وان استحق بعضه رجع بحصته فان كان ذلك قبل القبض
كان له الخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء ترك وان كان بعد القبض فان كان الاستحقاق
يورث عيبا في الباقي فكذلك وان كان لا يورث لزمه الباقي بحصته ولا يخير ومنها ان المبيع لو وصل
الى المشتري بجهة يجعل قابضا بحكم البيع لان القبض بجهة البيع مستحق له وبجهة اخرى غير مستحق فيجعل قابضا
بحكم الاستحقاق كرد المغصوب والودائع لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل في يده دار وعبد فادعى
رجلان كل واحد منهما انه اشترى الدار من الذي في يده بذلك العبد واقاما البينة فهو على وجهين اما ان كان

العبد في يد المدعى عليه او كان في يديهما وكل ذلك على وجوه اما ان كانت الدار في يد المدعا عليه او في ايديهما
او في يد احدهما وارخا او لم يورخا او ارخ احدهما وادعيا الشرى والقبض او لم يذكرا القبض فان كان
العبد والدار في يد المدعا عليه واقاما البينة على الشرى او على الشرى والقبض فانه يقضى بالدار بينهما
وبالعبد بينهما لان كل واحد منهما اثبت شرى كل الدار بالعبد والدار مما يقبل الشركة فيقضى بينهما لاستوائهما
في الحجة ويتخير كل واحد منهما لان كل واحد منهما اشترى كل الدار ولم يسلم له الا النصف والشركة في الدار عيب
فيتخير فان اختار الاخذ اخذ الدار بينهما والعبد بينهما لان كل واحد منهما اثبت شرى كل الدار بالعبد
والعبد في يده فصار كل واحد منهما مسلما كل العبد اليه بدلا عن الدار فاستحق عليه نصف الدار فيرجع بنصف
فيكون الدار بينهما والعبد بينهما وان فسخا البيع اخذ العبد بينهما وقيمة العبد بينهما لانه قبض العبد
من كل واحد منهما بدلا عن الدار فاذا فسخا البيع كان عليه رد العبد على كل واحد منهما وقد عجز عن رد
النصف فصار ضامنا لكل واحد منهما نصف القيمة ولانهما لما اقاما البينة على شرى الدار بالعبد ثبت
اقراره لكل واحد منهما بملك العبد لان الاقدام على الشرى اقرار بملك البايع وقد وصل اليه بحكم العقد فاذا
انفسخ البيع وجب عليه رده وقد عجز عن رد النصف فيضمن القيمة كرجلين اقام كل واحد منهما البينة
على رجل انه اقر بغصب العبد الذي في يده من المدعى فانه يرد العبد اليهما او يغرم لكل واحد منهما
نصف القيمة كذلك ههنا وكذا لو كانت الدار في يد المدعيين لانه يستحق على كل واحد منهما نصف المبيع
فيرجع بنصف البدل ويتخير لان الشركة في الدار عيب فان اختار الاخذ كانت الدار بينهما وان اختار
الفسخ اخذ العبد بينهما وقيمة العبد بينهما وان كانت الدار في يد احدهما فهي له لان تمكنه من القبض دليل
على سبق شرائه فيقضى له ولان الشرى متاكد بالقبض والقضا بالمتاكد اولى وبالعبد الاخر لانه اثبت شرى
الدار بالعبد وقد صار العبد مسلما الى البايع فاذا استحق المبيع يرجع بالبدل فان قال المدعى عليه
للذي في يده الدار استحق على بدل الدار ببينة صاحبك فلي ان ارجع عليك بالدار لا يلتفت اليه لان
العبد استحق من يد البايع بالبينة حجة في حق صاحب اليد فلا يرجع كما لو استحق عليه باقراره وهو نظير ما
لو باع الكافر دارا من مسلم بعبد فاستحق عليه العبد بشهادة الكفار فلا يرجع على المسلم بشيء وان كانت
الدار في يد المدعى عليه والعبد في يديه فارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى بالدار له وبالعبد للاخر و
كذا لو كانت الدار في ايديهما او في يد احدهما لان اسبق شرائه يبطل شرى الاخر ويبطل القبض ايضا
فرق بين هذا وبينما لو ادعيا الشرى من رجلين فوقتا ووقت احدهما اسبق فانه يقضى بينهما لان في
البايعين تقدم بيع احدهما لا يبطل بيع الاخر ويكون دعوى المشتري كدعوى البايعين ولو حضر البايعان
وادعيا الملك يقضى بينهما اما في البايع الواحد بيع الاول يبطل البيع الثاني فيقضى بالاول وكذا لو ارخا
واحدهما اسبق وصاحبه اقام البينة على الشرى والقبض يقضى للاسبق تاريخا لما قلنا في القبض
المعاين ولو ان ارخ احدهما واطلق الاخر فان كانت الدار في يد المدعى عليه يقضى بالدار للذي
ارخ وبالعبد للاخر لان الشرى حادث فيحال بحدوثه الى اقرب الاوقات وهو ما قبل الدعوى فكان شرى
المورخ سابقا فرق بين هذا وبين دعوى الملك لو ادعيا ملكا فارخ احدهما واطلق الاخر اختلف
الروايات فيه وفي ظاهر الرواية يقضى بينهما لان في ملك المورخ لا يحتمل الملك من الاصل وملك المطلق يحتمل

الملك من الاصل ويحتمل التاخر عن ملك صاحبه فيجعل مساويا له اما في دعوى الشرى الملك المطلق لا يحتمل الملك من
الاصل فيقضى للمورخ ويقضى بالعبد للاخر لانه اثبت شرى الدار بالعبد وقد استحق عليه الدار فيرجع
بالبدل ولا خيار لواحد منهما لان موجب العقد سلم لاحدهما وموجب الفسخ للاخر فان كانت الدار في
يد الذي لا تاريخ له كان هو اولى بالدار لان شراه تاكد بالقبض وشرى الاخر لم يتاكد ولان تمكنه من القبض
دليل على سبق شرائه وفي ذكر التاريخ من الاخر وان كان يدل على سبق شرائه ايضا الا ان دليل ذي اليد معاين
وهو القبض ودليل الاخر وهو التاريخ مخبر به وليس الخبر كالعيان ولو انتفى الدليلان لا يجوز نقض
القبض بالشك فكيف لو ارخ وكذا لو كان لغير المورخ قبض مشهود به كان هو اولى لانه مشهود واثرى
متاكد وان كان لاحدهما قبض مشهود به والاخر قبض معاين فالقبض المعاين اولى لرجحان العيان
على الخبر ولو كانت الدار في يد البايع وارخ احدهما واطلق الاخر الا ان المطلق اقام على اقرار البايع
بقبض الدار كانت الدار للمورخ والعبد للاخر لان الاقرار بالقبض ليس بقبض ولا يقبل قول
البايع كما لو اقر لاحدهما ان شهوده كان اسبق لا يقبل قوله وهذا بخلاف ما لو ادعيا نكاح امراة واقاما البينة
فانه يرجع اليها فان اقرت لاحدهما ان عقده كان اول قبل قولها والفرق ان في النكاح لم يستحق احدهما
شيئا ببينته فيقبل قولها اما في الشرى لما اقاما البينة استحق كل واحد منهما نصف الدار فلا يبطل ذلك
باقرار البايع فان كانت الدار في ايديهما فارخ احدهما واطلق الاخر يقضى بالدار بينهما والعبد بينهما لان
المورخ له فيما في يده تاريخ وقبض معاين وليس للاخر في ذلك شي فصار هو اولى بما في يد صاحبه فيما في يده قبض
معاين وليس للاخر فيه الا التاريخ فكان صاحب القبض اولى فيقضى بالدار بينهما والعبد بينهما لما قلنا و
يتخيران لان كل واحد منهما اثبت شرى جميع الدار بالعبد ولم يسلم له الا نصف الدار والشركة في الدار
عيب فيتخير وتاريخ في هذا بمنزلة تاريخ الشرى لان سبق القبض يدل على سبق شرائه وان اقاما البينة على
قبض الدار الا ان احدهما ارخ لقبضه والاخر لم يورخ والدار في يد البايع يقضى للذي ارخ بقبضه
كما لو ارخ احدهما الشرى واطلق الاخر والحاصل ان اصل التاريخ ينتج الشرى لكنه يسقط بالقبض وسبق التاريخ
احق من القبض والقبض اولى من القبض المشهود به وان كان المشهود به مورخا وان كانا مورخين
فاسبقهما اولى واحق هذا لو كان العبد في يد المدعا عليه فان كان في يد المدعيين فان كان الدار
في يد المدعا عليه واقام كل واحد منهما البينة على شرى الدار كانت الدار بينهما والعبد بينهما لما قلنا في
المسئلة الاولى فان اختار امضا العقد كانت الدار بينهما والعبد بينهما اما الدار لاستوائهما في
الاستحقاق بالحجة ويقضى بالعبد بينهما قضاء ترك لا قضاء استحقاق وان اختار نقض العقد يقضى بالعبد
بينهما قضاء ترك لا قضاء استحقاق وان اختار نقض العقد يقضى بالعبد بينهما ولا يغرم البايع شيئا من قيمة
العبد لهما بخلاف الفصل الاول لان في الفصل الاول العبد كان مسلما الى البايع فاذا انفسخ البيع وجب
عليه رد كل العبد الى كل واحد منهما وقد عجز عن رد النصف فيغرم القيمة اما ههنا العبد ما كان مسلما فلا
يلزمه تسليم العبد عند انفساخ العقد فلا يغرم القيمة الشهيد رحمه الله لبيان استحقاق المبيع يوجب الرجوع
بالبدل فقال دار في يد عمرو يزعم انها له وزيد يدعيها فاشتراها عبد الله من زيد بعبد وسلم اليه العبد
وخاصم عمرا في تسليم الدار فوهبها له او اخذ ثمنه صلحا او تصدق او اجاره او اعاره او وديعة او غصب

او بين لا سبيل لعبد الله على العبد لان الدار وصل اليه فيجعل وصولا بجهة البيع ولو ان عمرا رجع في هبة الدار
او استرد بما في الغصب والوديعة وكونها رجع عبد الله على زيد بالعبد لانه استحق عليه المبيع بملك سابق
على شرائه واستحق فقبضه من الاصل فيرجع بالثمن ولو كان الدار جارية فاشتراها عبد الله من زيد بعبد
ودفع العبد اليه وغصب الجارية من عمرو فابقت منه فضمنه عمرو قيمتها كان لعبد الله ان يرجع في العبد
لان استحقاقه بمنزلة استحقاق العين ولو استحقت الجارية كان له ان يرجع بالعبد وكذلك لو استحقت قيمتها فان
رجع بالعبد ثم عادت الجارية من الاباق عادت على ملك عبد الله لانه ملكها باداء الضمان ويسلم العبد له
ايضا لان الجارية سلمت له باداء الضمان لا بالبيع ثم عاد من مسئلة الاستشهاد الى مسئلة الدار فقال لو
ان عبد الله اشترى الدار من زيد بعبد وخاصم عمرو انه تسليم الدار فلم يظفر فطلب من القاضي الفسخ ففسخ
العقد بينه وبين زيد ثم ان عبد الله ظفر بالدار بوجه من الوجوه سلمت له الدار وسلم له العبد ايضا
ولا يرد العبد على بائع الدار لان القاضي فسخ بيع الدار بسبب يوجب الفسخ وهو العجز عن التسليم فيفيد
فسخه فلا يعود البيع وان زال العجز بعد ذلك في المستقبل كما لو فسخ البيع بسبب العيب فان قال بائع
الدار رد علي الدار لانك قد اقررت انها لي حيث اشتريتها مني فهو على وجهين ان اقر له بالملك صريحا ثم اشترى
منه يؤمر برد الدار على البائع لانه لما اقر له بالملك فقد اقر انها في يده بغير حق فيؤمر بالتسليم كما لو اقر بشيء
لا يملكه ثم ملكه بوجه من الوجوه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان لم يقر به صريحا لا يؤمر بتسليم الدار الى البائع
لم يجعل الشرى اقرارا بالملك في هذه الرواية وفي الجامع الكبير جعله اقرارا حتى جعل اقامة البينة على المساومة
كاقامة البينة على الاقرار وجه رواية الجامع ان الاقدام على الشرى اقرار بصحته وصحة البيع يتعلق بملك
البائع وكان اقرارا دلالة ولو اقر به صريحا يلزمه التسليم الى البائع فكذلك اذا اقر به دلالة ووجه
ما ذكر هنا انه ليس باقرار نصا وصحة البيع لا يتعلق بملك البائع فانه يصح من الوكيل والوصي والقاضي
وغير ذلك قالوا الصحيح ما ذكر في الجامع لان البيع الصحيح على اعتبار الاصل لا يكون الا من المالك وانما لا يؤمر
بتسليم الدار الى البائع باتفاق الروايات لان هذا اقرار في ضمن الشرى فاذا بطل ما في ضمنه بخلاف صريح الاقرار
وكذا لو اشترى دارا بالف ونقدا الالف ثم استحقت الدار ورجع بالالف ثم ملك الدار بوجه من الوجوه
لا يؤمر بتسليمها الى البائع رجل اشترى دارا بعبد ثم استحق نصف الدار خير المشتري ان شاء اخذ نصف
الدار بنصف وان شاء فسخ البيع لان الشركة في الدار عيب ولا خيار لبائع الدار وان كانت الشركة
في العبد عيبا لانه لما باع كل الدار وليس له الا النصف فقد رضي بالشركة في العبد وهو ليس الا من جانب
صاحبه ومثله لو استحق نصف العبد خير مشتري العبد ان شاء رجع بنصف الدار وان شاء فسخ العقد
ولا خيار لبائع العبد لما قلنا وان استحق نصف الدار ونصف العبد خير كل واحد منهما بعيب الشركة
في البدلين وتدليس كل واحد منهما صاحبه كعبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من شريكه بالف وباع
الآخر نصيبه من شريكه بمائة دينار ثم وجد فيه عيب كان لكل واحد منهما ان يرد على شريكه ما اشترى لمكان
التدليس كذلك هاهنا فان اختار الفسخ اخذ بائع الدار نصف الدار وبائع العبد نصف العبد وهو ظاهر وان
اختار الاخذ اختلف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح ان كل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف الدار بنصف
العبد وان شاء ترك لان بائع الدار جمع بين ما يملك وبين ما لا يملك وبطل فيما لا يملك وكذلك بائع العبد فان لم

احدهما شيئا حتى اجاز مستحق العبد بيع العبد او سلم كل العبد للمشتري بهبة او صدقة او ميراث او نحو فلا خيار لمشتري
العبد لانه سلم له المشتري فبطل خياره وبقي الخيار للآخر مسئلة ذكرها في الامالي رجل في يده عبد فقال لرجل اشتريت
منك هذا العبد بالف درهم منذ سنتين وقال رجل آخر اشتريته منك بالف منذ سنة فقال البائع صدقتما فهو
لصاحب الوقت الاول لان المدعى عليه لما قال صدقتما يجعل كان الامرين كانا فكان البيع الاول اولى والله
اعلم

باب من البيع والشرى فيما اذا كان المبيع معيبا فيزول عيبه قبل القبض او بعده

بني الباب على اصول منها ان المبيع اذا سلم للمشتري على الوصف الذي تناوله العقد لزمه لمكان الرضا وان لم
يسلم كان له الخيار ان شاء رضي به وان شاء رده على البائع على الوجه الذي خرج عن ملكه مراعاة للجانبين
ومنها ان الزيادة الحادثة قبل القبض لا قسط لها من الثمن لانها تبع لم يرد عليها العقد واذا صارت مقصودة بالقبض
او بالتناول باخذ قسطا من الثمن لورود ما لم يشبه بالعقد ومنها ان زوال العيب قبل القبض او بعده يبطل
حق الرد لوصول حقه اليه بصفة السلامة اذا عرفنا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بيضاء احدى
العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى انجلى البياض ثم عاد بياضها كما كانت فلا خيار للمشتري وعن ابي يوسف
رحمه الله ان له الخيار لوجهين احدهما ان البياض الثاني غير الاول وهو لم يرض بالثاني ولانه لما انجلى البياض
تبين انه كان غطاء لا البياض فلما زال وتبين ان العقد تناول السليم فاذا تعيب كان له الخيار وجه
ظاهر الرواية ان الثاني وان كان غير الاول الا انه لم يعب به شيء التزم البائع تسليمه ولم يرض به المشتري و
حدوث العيب في يد البائع انما يوجب الخيار اذا فات به شيء لم يرض به المشتري والتزم البائع تسليمه بعينه
الاستشهاد رحمه الله فقال الا ترى انه لو اشترى جارية ساقطة الثنية او سوداء الثنية وهو يعلم بذلك فلم
حتى نبتت ثنيتها او زال سوادها ثم سقطت تلك الثنية او عاد سوادها فالجارية لازمة للمشتري ولا خيار له
لما قلنا ولا رواية عن ابي يوسف رحمه الله في هذه المسئلة واختلف المشايخ رحمهم الله فيه منهم من سلم ومنهم من فرق بينهما
والفرق ان نبات السن لا يتبين انها لم تكن ساقطة وقت العقد بخلاف الاولى لان بانجلاء البياض ظهر ان الاول
لم يكن بياضا والصحيح انه لا فرق بين المسئلتين لان ولد الخيار في الفصلين لان بانجلاء البياض كما يتبين انه
لم يكن بياضا فبنبات السن يتبين ان المنبت لم يكن فاسدا وقت العقد والموجب للخيار فساد المنبت لا سقوط
السن عند البائع وحدث فساد المنبت عنده فيخير المشتري في الفصلين وكان من عادة محمد رحمه الله الاستشهاد
بالمختلف نقلا للكلام الى ما هو الاوضح فان اشتراها وقبضها وهي بيضاء احدى العينين او ساقطة الثنية وهو
يعلم بذلك فانجلى البياض ونبتت السن عند المشتري ثم عاد بياضها او سقطت ثنيتها ثم وجد بها عيبا آخر كان عند
البائع له ان يردها على البائع لانه لم يرض بهذا العيب ومن شرط الرد ان يردها كما قبض وقد وجد ولو انجلى
البياض ونبات السن زيادة حدثت عند المشتري وانها تمنع الرد عند محمد رحمه الله ما دامت قائمة
فاذا فاتت لا بصنع احد ولم يوجب نقصانا في الاصل زال المانع وجعل كانها لم تكن كما لو اشترى شاة حاملا
فولدت عند المشتري ثم وجد بها عيبا لم يكن له ان يردها عندنا لمكان الولد فان هلك الولد كان له ان يردها
بذلك العيب لما قلنا كذلك هاهنا ولو عاد بياضها بفعل المشتري او بفعل الاجنبي ثم وجد بها عيبا لا يكون له ان يردها
لان في جناية الاجنبي يجب الارش وانه زيادة حدثت عند المشتري فتمنع الرد واما اذا عاد بياضها بفعل
المشتري فلانه لو ردها بعيب آخر يصير المشتري جانيا على ملك البائع فيلزمه الارش فيمتنع الرد كما لو قتل الولد

الحادث عنده فانه لا يرد الام بالعيب الذي كان عند البائع هذا لو انجلى البياض ثم عاد فان لم يعد بياض
ذلك العين ولكن اصيبت عينها الاخرى عند المشتري ثم وجد بها عيبا كان عند البائع لم يكن له ان يردها لانها
خرجت عن ملكه وهي صحيحة من العين فاذا ابيضت عنده عجز عن ردها كما قبض ولا يمكن ان يجعل هذا النقصان
مجبورا بانجلاء البياض الذي حصل عنده لان من شرط الانجبار اتحاد السبب والمحل ولم يوجد فلا يرد ولكن يرجع
بنقصان العيب ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو لا يعلم بذلك حتى قبضها كان له ان يردها لفاعلم لانعدام
الرضى فان لم يرد حتى انجلى البياض بطل خياره لانه صار مستوفيا حقه في صفة السلامة كما التزم البائع فان عاد
بياضها لم يكن له ان يرده لانه لما انجلى البياض وجد تسليم المبيع كما التزم فاذا عاد البياض لا يكون له ان يردها
لما قلنا في المسألة ولو اطلع على عيب اخر دلسه البائع كان له ان يردها بذلك العيب جعل هذا البياض عين البياض
الاول حتى لا يمنع الرد بعيب اخر وجعله غير البياض الاول حتى لا يملك الرد بعيب البياض ووجه ذلك ان البياض
الثاني يحتمل ان عاد بالسبب الاول كان عينه وان عاد بسبب آخر كان غيره فلا يثبت به امر لم يكن ولا يبطل به ما كان
ثابتا وحق الرد بعيب آخر كان ثابتا قبله فلا يبطل بالشك ففي المسألة الاولى من الباب الرد بعيب البياض لم
يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وفي المسألة الثانية حق الرد بعيب البياض قد بطل بانجلاء البياض وتحقق تسليم المبيع
على الوصف الذي تناوله العقد فلا يبطل ذلك التسليم ولا يعود الرد بالبياض الثاني بالشك اما لو وجد به عيبا
آخر فحق الرد بهذا العيب ثابت فلا يبطل بعود البياض المحتمل بالشك وكذا لو اشترى جارية ساقطة الثنيتين او
سوداء الثنية فقبضها وهو لا يعلم بذلك ثم علم كان له ان يردها فلو نبتت الثنية وزال سوادها ثم سقطت الثنية
ثم وجد بها عيبا آخر له ان يردها بهذا العيب واستوضح محمد رحمه الله هذا بفصل القصاص فقال رجل قلع سن
رجل فاقتص منه ثم نبتت سن المقتص منه لا يقلع ثانيا ولو لم ينبت سنه ولكن نبتت سن المقتص له فانه يغرم
ارش سن القالع الاول جعل النابت غير الاول في حق المقتص له حتى بطل وجوب القصاص ولم يجعل النابتة عين الاولى
في حق المقتص منه حتى لا يقلع ثانيا لان القصاص الواجب هو القلع لا افساد المنبت لان افساد المنبت ليس في وسع
البشر فاذا قلع صار مستوفيا حقه فلو قلع الثاني بعده يستوفي الاستيفاء الاول ويكون زيادة على الجزاء فلا يجوز
اما المقتص له فسبب وجوب القصاص له افساد المنبت ولهذا لو انتظر حتى نبت سنه لا يجب شيء لارتفاع الجناية
كالوحلق شعر انسان فنبت لا يجب شيء لان سبب وجوب القصاص افساد المنبت اما القصاص الواجب ليس
هو افساد المنبت فكان عليه ان ينتظر فاذا لم ينتظر واستوفى القصاص ثم نبتت سنه تبين انه استوفى القصاص
بغير حق ولم يجب القصاص لمكان الشبهة فيلزمه الارش واستشهد محمد رحمه الله بفصل الغصب فقال رجل غصب
جارية بيضاء احدى العينين او ساقطة الثنية او سوداء الثنية فزالت العيوب عنده ثم عادت فردها
على المالك لا شيء عليه لانه ردها كما قبض فلا يغرم شيئا ولو غصب جارية حبلى فولدت عنده
وانتقصت بالولادة وهلك الولد يغرم نقصان الولادة فان حبلت مرة اخرى فردها على المالك يغرم نقصان
الحبل الثاني وان ردها كما قبض لان الحبل الثاني غير الاول لانه حدث بسبب غير الاول بخلاف البياض ونحوه لانه لم
يعرف حدوثه بسبب حادث والظاهر انه عينه حتى لو عاد بفعل حادث يجعل غير الاول ولو غصب جارية حاملا
فولدت وهلكت بالولادة يغرم قيمتها ولو غصب جارية فارغة فحبلت عنده فردها على المالك فولدت وهلكت
بالولادة ضمن الغاصب قيمتها جعل الهلاك في يد المالك مضافا الى حبل كان عند الغاصب ولم يجعل الهلاك عند الغاصب

مضافا الى حبل كان عند المالك والفرق ان الواجب على الغاصب اذا غصبها فارغة ردها مشغولة لم يصح الرد
فاذا هلكت عند المالك بالولادة صار كانها هلكت قبل الرد وفي الوجه الاول غصبها مشغولة وكان عليه ان يردها
كما قبض ولم يرد فيغرم قيمتها ولو غصب جارية محمومة فزالت عنها الحمى ثم حمت فردها فان علم انها غير الاول بان كانت
الاولى غبا والثانية ربعا يغرم النقصان ولو كانت الثانية غبا مثل الاولى لا يغرم شيئا لانه ردها كما قبض بخلاف
الوجه الاول فرق بين الحمى والبياض لان في البياض لا يعلم ان الثاني عين الاول او غيره ولا كذلك الحمى لانه متنوع
بتنوع الاسباب فلهذا قال ان علم ان الثانية غير الاولى كان عليه النقصان ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين وهو
يعلم بذلك فقبضها فذهب البياض او كانت ساقطة الثنية فنبتت فضربها المشتري فعاد بياضها او سقطت
ثنيتها ثم اطلع على عيب آخر لم يكن له ان يردها لان انجلاء البياض ونبات السن زيادة حدثت عند المشتري
وقد حبسها المشتري بالاتلاف فلا يملك الرد بخلاف ما لو فات لا بصنعه هذا كالمبيع لو ولدت ولدا عند
المشتري يمنع الرد بالعيب فان هلك الولد يملك الرد ولو قتله المشتري لا يملك ولو اشترى جارية بيضاء احدى العينين
تساوي الفا بالف فانجلى البياض عن عينها فصارت تساوي الفي درهم فولدت ولدا يساوي الفا بعد انجلاء
البياض او قبله فقبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن يعتبر في الانقسام قيمة الام يوم العقد
وقيمة الولد يوم القبض لان المعتبر قيمة كل واحد منهما يوم صيرورته مبيعا والولد صار مبيعا مقصودا يوم القبض
اما الام دخلت في العقد قصدا فيعتبر قيمتها يوم العقد ولا يلتفت الى زيادة قيمتها بعد ذلك لانها زيادة متصلة فلا
يعتبر في الانقسام فان لم يقبضهما المشتري حتى ضرب عينها التي كانت بيضاء عند تساوي الفا فعاد بياضها فدفع العبد
بالجناية فقبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا رده بثلث الثمن لان انجلاء البياض كانت زيادة متصلة وقد صارت
منفصلة فكان العبد بمنزلة ولد آخر ولدته ويعتبر في الانقسام قيمة العبد يوم قبض المشتري لا يوم الدفع بالجناية
لان قبض المشتري لم يشبه بالعقد لانه حكم العقد فاما الدفع بالجناية ليس من احكام البيع ولو كانت الجارية صحيحة
العينين وقت البيع فولدت ولدا يساوي الفا فضرب عبد عينها فانتقصت ودفع العبد بالجناية يقسم الثمن على
قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم القبض فاذا كانت قيمتها الفا درهم وقت العقد وقيمة الولد يوم القبض
الف درهم كانت حصة الولد ثلث الثمن فان وجد بالولد عيبا رده بثلث الثمن وان وجد بالعبد عيبا رده بنصف
حصة الام لان العبد المدفوع قام مقام العين والعين من الادمي نصفه فرده بنصف حصة الام قلت قيمة العبد
او كثرت ان قلت قيمته جعل كانه تراجع قيمة الاصل وان ازدادت قيمته جعل كانه ازداد الاصل وان وجد
بالام عيبا ردها بنصف حصتها من الثمن لما قلنا والله اعلم باب الهبة للعبد المبيع قبل القبض
وبعده وفي الرهن والهبة في المرض والوصية جمع في الباب بين حكم المكاتب وحكم الوطء في المبيعة وختم
الباب ببيان مكاسب الوصية وبنى الباب على اصلين احدهما كسب المملوك الذي لا دين عليه لمالكه لان
الكسب سبب لثبوت الملك في الاكساب فالعدم الكاسب احق بكسبه الا ان الكاسب لما كان مملوكا وانه
ليس من اهل الملك تعذر اثبات الملك له فثبت للمملوك لمن هو اقرب الناس اليه وهو المولى لان كسبه من وجه فكان
ملك الكسب حكما لملك الرقبة فينظر الى الكاسب ان كان مملوكا للمولى ملكا مستقرا كان الكسب ملكا للمولى على وجه التقرر
وان كان ملك الكاسب موقوفا مترددا كان ملك الكسب كذلك اظهارا للتبعية فان كان في البيع خيار للبائع
فملك الكسب موقوف عند الكل لتوقف ملك الاصل ان تم البيع بينهما فهو للمشتري وان انتقض فهو للبائع وفي

البيع البات لو احدث الكسب قبل القبض توقف حكمه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان تقرر البيع بالقبض
يكون للمشتري وان انتقض البيع بينهما بهلاك المبيع ونحوه يكون للبائع كما في البيع الفاسد والغصب وغيره
ذكر لتوقف حال الاصل لان تمام البيع والملك يتعلق بالتسليم وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاكساب
للمشتري لان الكاسب ملكه وليس لغيره فيه سبب الملك وكانت الاكساب مملوكة له كالحادث بعد القبض واصل
اخر ان احد العاقدين لو اتلف كسب المبيع قبل ان ملكا للمتلف لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وان كان ملكا
لغيره فان كان الاصل مضمونا على المتلف بالثمن لا يضمن الكسب لانه لا وجه ان يجعل الكسب مضمونا بالثمن لانه لا قسط له
من الثمن بالاجماع ولو جعلنا الكسب مضمونا عليه بالقيمة يصير البيع مخالفا للاصل وان كان الاصل مضمونا على
المتلف بالقيمة فاتلف الكسب يضمن لو لم يكن الاصل في يده عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن وعندهما يضمن لما
يذكر بعد هذا لو عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى وهب لها هبة او اعلت غلة
ثم انتقض البيع بهلاك الجارية او ردها بخيار رؤية او عيب فالهبة والغلة للمشتري عند ابي حنيفة رضي
الله عنه وعندهما ان تم البيع بينهما بالتسليم يكون للمشتري وان انتقض يكون للبائع وعلى هذا الخلاف
لو اصطادت او احتطبت او اجرت نفسها والصداق لو اكتسب اكتسابا قبل القبض ثم عاد الى ملك
الزوج بفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول بها ان هذا كسب حدث حال توقف ملك الاصل لان ملك الاصل لا يتم
قبل القبض فاذا انفسخ صار كان لم يكن ولهذا يعود الى البائع بزوائده المتصلة والمنفصلة فيعود باكسابها
وكان بمنزلة كسب المغصوب والبيع بيعا فاسدا ان ضمن الغاصب يكون له وان استرد يكون للمالك ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان هذا كسب حدث حال قرار ملك المشتري لقيام سبب الملك له وانعدام السبب لغيره فيكون
له كالحادث بعد القبض وقوله لو انفسخ البيع صار كان لم يكن قلنا ليس كذلك بل بالانفساخ يعود الى ملك البائع
مقصورا على الحال ولا يظهر انه لم يكن للمشتري فلا يعود الكسب الى ملك البائع كالموهوبة لو اكتسبت اكتسابا عند
الموهوب له ثم رجع الواهب في الهبة بخلاف المغصوبة لان الغاصب ملكها باداء الضمان من وقت الغصب الا
يرى ان الغاصب لو باع ثم ضمن ينفذ بيعه والبائع لو باع من غيره ثم انفسخ البيع الاول لا ينفذ البيع الثاني
بخلاف الاولاد لان الولد جزء من اجزائها لو امسكه بعد انفساخ البيع بدون الثمن يكون مبيعا بلا عوض
فيكون ربوا ولا وجه ان يمسكه بشيء من الثمن لانفساخ البيع في الاصل بجميع الثمن اما الكسب ليس من اجزاء المبيع
فكان له ان يمسكه بدون الثمن وان لم يقبض الجارية ولم ينتقض البيع بينهما فاتلف احدهما الكسب والغلة لا ضمان
عليه ثم البيع بينهما او انتقض اما لو اتلفه المشتري فلانه اتلف ملك نفسه على كل حال عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما ان تم البيع فكذلك وان انتقض لا يضمن ايضا وان اتلفه ملك البائع لان الاصل مضمون على المشتري بالثمن
فلا يضمن الكسب بالاتلاف لما ذكرنا وان اتلفه البائع لا ضمان عليه هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا وهو ظاهر
على قولهما فيما لو انتقض العقد لانه اتلف ملك نفسه اما لو تم العقد فهو مشكل على قولهما لانه اتلف ملك المشتري
وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه مشكل على كل حال لانه اتلف ملك المشتري على كل حال قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما ذكر
في الكتاب قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن البائع على كل حال لانه اتلف ملك المشتري لكن في حال لو
اتلف الاصل لا يضمن القيمة بل يسقط الثمن عن المشتري والكسب لا حصة له من الثمن ولو كان الكسب مضمونا عليه بالقيمة
كان التبع مخالفا للاصل هذا لو احدث الكسب قبل القبض فان حدث عند المشتري ثم انتقض البيع بينهما بخيار رؤية

او شرط او عيب سلم الكسب للمشتري لانه ملكه وضمانه فيكون له لقوله عليه السلام الخراج بالضمان في عين من الحادثة والخراج
هو الغلة ولما ذكرنا من المعنى فان اتلفه المشتري ثم انتقض البيع بينهما لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وان اتلفه
البائع ضمن لانه اتلف ملك الغير في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته فرق بين الكسب والولد لو جعل الولد الحادث
بعد القبض مانعا من الرد بالعيب ولم يجعل الكسب الحادث بعد القبض مانعا من الرد والفرق ما عرف ان
الولد مال متقوم جزء من اجزاء المبيع ملك حكما للبيع فكان مبيعا الا انه مبيع لم يرد عليه البيع ولا ما له شبهة
بالبيع فلا يرد عليه الفسخ وليس له قسط من الثمن فلو رد الاصل لرد بجميع الثمن فبقي الولد ربوا اما الكسب
ما ملك حكما للبيع لانه ليس من اجزاء المبيع فلا يكون مبيعا اصلا فلو رد الاصل بجميع الثمن لا يؤدي الى الربوا وان
حدث الكسب قبل القبض ثم قبض المشتري مع الاصل ثم انتقض البيع بخيار رؤية او عيب فالكسب للمشتري
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه كما لو انتقض البيع بينهما قبل القبض وعلى قولهما يرد مع الاصل لانه حدث
حال توقف ملك الاصل فيرد مع الاصل فان اتلفه المشتري لا يضمن عند ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال لانه
اتلف ملك نفسه وعندهما ان تم العقد فكذلك وكذا لو انتقض العقد لانه لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة فلا
يضمن الكسب وان اتلفه البائع يضمن اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه اتلف ملك المشتري واما عندهما ان
تم العقد فظاهر لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته وان انتقض العقد ضمن ايضا وان
اتلف الكسب في حال لو كان قائما يرد على البائع مع الاصل لان عندهما الكسب تبع للاصل وبعد القبض
الاصل مضمون على البائع بالقيمة فكذا الكسب وان كان في البيع خيار لاحدهما فان كان الخيار للبائع و
قبضه المشتري فاغلت غلة فالكسب يكون مع الاصل تم البيع او انتقض منهم من قال هذا قولهما اما على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه الكسب للبائع على كل حال لان خيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه فكان الكسب حادثا
على ملكه والصحيح ان هذا قول الكل لانه حدث على ملك البائع وللمشتري فيه سبب الملك فيتوقف كالاكساب
في الغصب فان استهلكه المشتري فان تم البيع بينهما لا يضمن عندهما لانه اتلف ملك نفسه وعند ابي حنيفة رضي
الله عنه كذلك على القول الصحيح وكذلك على قول الاول لما يذكر وان انتقض البيع بينهما يضمن قيمة الكسب عندهما
لانه اتلف الكسب في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن لانه اتلف الكسب في
حال كان الاصل في يده مضمونا عليه بالقيمة وهذا يمنع ضمان الكسب عنده اصله الغاصب لو اتلف كسب
المغصوب ثم رد المغصوب على المالك عندهما يضمن الكسب وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا حتى لو كان الكسب قبل القبض
فاتلفه المشتري ثم انتقض البيع بينهما يضمن عند الكل اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه
لو اتلف الاصل يضمن قيمته والاصل ليس في يده فيضمن الكسب وان اتلفه البائع لا يضمن سواء كان ذلك
قبل القبض او بعده اما لو انتقض البيع فلانه اتلف ملك نفسه وان تم البيع بينهما فلانه اتلف ملك
المشتري في حال لو اتلف الاصل لا يضمن فكذا الكسب وان لم يتلفه احدهما فاسقط البائع خياره واتم البيع بينهما
كان الكسب للمشتري تبعا للاصل ويتصدق به لانه ربح حصل في ملك الغير لا في ضمانه وان انتقض البيع فهو للبائع
ولا يتصدق به لانه ربح ملكه حصل في يده حتى لو حصل في يد المشتري يتصدق به لانه ربح حصل في ضمان المشتري وان
رده في هذه الصورة بعيب رده مع الكسب لان الكسب حصل حالة التردد فيدور مع الاصل وان كان
اتلف الكسب رد الجارية بجميع الثمن لانه لا قسط للكسب من الثمن فلا يسقط شيء من الثمن واتلاف الكسب بعد العلم

بالعيب لا يكون رضا بالعيب ولا يسقط شيء من الثمن وكذا لو كان الكسب عبدا فاعتقه او دبره او كاتب جارية
فوطئها في البيع البات مع العلم بالعيب لا يصير راضيا بالعيب بخلاف الولد فان الجارية لو ولدت ولدا
في البيع البات فاستهلكه المشتري او اعتقه مع العلم بالعيب يصير راضيا بالعيب لانه جزء من المبيع فكان
حبسه كحبس الكل اما الكسب ليس بجزء من اجزاء المبيع فلا يصير حابسا بعض المبيع فلا يصير راضيا بالعيب كمن
اشترى شيئين وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا ثم تصرف في الآخر كان له ان يرد المعيب هذا اذا كان الخيار للبائع
فان كان الخيار للمشتري فحدث الكسب بعد القبض كان الكسب للمشتري تم البيع او انتقض وان اتلفه المشتري
لا يضمن تم البيع او انتقض فان اتلفه البائع يضمن في الوجهين هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر فيه خلافا من المشايخ
رحمهم الله من قال هذا قولهما لان عندهما خيار المشتري لا يمنع دخول السلعة في ملكه فكان خيار الشرط عندهما بمنزلة
خيار الرؤية والعيب عند الكل وثمة الكسب الحادث بعد القبض ملك المشتري على كل حال وان اتلفه المشتري لا يضمن و
ان اتلفه البائع يضمن فكذلك ههنا فاما عند ابي حنيفة رضي الله عنه ملك الاصل موقوف فكذا الكسب فان اتلفه
المشتري وتم البيع لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وكذا لو انتقض البيع لانه اتلف الكسب في حال لو اتلف الاصل
لا يضمن وان اتلفه البائع ان تم البيع بينهما يضمن لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل يضمن قيمته فكذلك
الكسب وان انتقض البيع بينهما لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وعلل محمد رحمه الله في الكتاب لايجاب الضمان
على البائع باتلاف الكسب في هذه المسئلة فقال لو استهلك البائع شيئا منها يعني من الجارية ضمن ذلك للمشتري
ويبطل خيار المشتري وتم البيع فكذا لو استهلك الكسب ضمن ذلك للمشتري ويبطل خيار المشتري وتم البيع
وهو في استهلاك الكسب كسائر الاجانب وذكر في كتاب الشرب لو كان الخيار للمشتري فقطع البائع يد
الجارية المبيعة في يد المشتري في مدة الخيار سقط خياره في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يسقط في قول محمد
رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان واجمعوا على انه لو قطع البائع قبل القبض لا يسقط خياره واجمعوا على
انه لو قطعها اجنبي يسقط خياره من المشايخ رحمهم الله من قال ما ذكر في الزيادات قول ابي حنيفة رضي الله عنه ومنهم
من قال لا بل هذا قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان هذا الكتاب تصنيف محمد فيكون عن محمد رحمه الله روايتان
وجه رواية كتاب الشرب ان شرط الرد بحكم الخيار ان يرد كما قبض ولم يعجز المشتري عن ذلك لان البائع استرد الجزء والهالك
بجناية والمشتري يرد الباقي فيتحقق رد الكل بخلاف ما لو قطعها اجنبي لانه ثمة لم يوجد رد الجزء الفائت فيعجز المشتري
عن ردها كما قبض فسقط خياره ضرورة وجه رواية هذا الكتاب ان البائع بعد القبض بمنزلة الاجانب لانقطاع
ملكه ويده وهذا لو استهلكها او استهلك جزءا منها ضمن ولو جنى عليها اجنبي سقط خياره فكذا لو جنى البائع وقوله
ان البائع صار مستردا الجزء الفائت فليس كذلك لانه لو صار مستردا لا يضمن قيمته كما لو كان الخيار له بخلاف ما لو
قطع البائع يدها قبل القبض حيث لا يسقط خيار المشتري ويملك الرد لانه احتبس عنده بعض المبيع وسقطت حصتها
من الثمن فكان له ان يرد الباقي ولو استهلك المشتري الكسب لا يضمن لانه لو استهلك الاصل لا يضمن ولا يسقط خياره وكان
له ان يردها بخياره لانه لم يعجز عن رد المبيع كما قبض وحكى عن ابن سماعة رحمه الله انه كتب الى محمد رحمه الله حين كان بالرقة
يستفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الشفعة لو اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها
المشتري بالشفعة سقط خياره وباستهلاك الكسب لا يبطل خياره فكتب في جوابه ان الاخذ بالشفعة يستدعي
ملكا متقررا فيما يستحق به الشفعة ولهذا لو باع داره قبل ان يأخذ الاخرى بالشفعة بطلت شفعته فكان اقدامه

على الاخذ تقريرا للملك فيما يستحق به الشفعة وذلك لا يكون الا باسقاط الخيار اما سلامة الكسب لا تستدعي ملكا متقررا
في الاصل الا ترى ان للمشتري لو رد الاصل بحكم الخيار يسلم له الكسب فاستهلاك الكسب لا يكون تقريرا لملك
الاصل فلا يسقط خياره فلو ان المشتري بعدما قبض الجارية فسخ البيع بخيار شرط او رؤية او عيب بقضاء
او رضاء او تقايلا ولم يدفعها الى البائع حتى اكتسب اكتسابا فالمشتري في هذه الحالة بمنزلة المشتري قبل القبض فيما تقدم
في جميع الاحكام لانه لما انفسخ البيع صار الملك للبائع وبقي اليد للمشتري وكان المشتري بمنزلة البائع فيما تقدم هذا كله
لو اكتسب المبيع بنفسه وان آجره البائع او المشتري في هذه الوجوه فالاجر لمن آجره لانه وجب بعقده والغاصب لو آجر
المغصوب كان الاجر له فههنا اولى رجل اشترى جارية ولم يقبضها حتى وطئها المشتري وهي بكر او ثيب فلا عقر عليه لانه وطئ
ملك نفسه ويصير قابضا لها بالاستيلاء عليها وللبائع ان يستردها لاستيفاء الثمن وكان له حق الاسترداد فان هلكت
الجارية ان هلكت قبل ان يحدث البائع منعا هلكت من مال المشتري لانها هلكت بعد القبض وان هلكت بعدما احدث البائع
منعا هلكت من مال البائع لانه صار مستردا بالمنع بعد الوطء فانتقض قبض المشتري فصار كانه لم يكن ثم ينظر ان كان
لم ينقصها وطء المشتري سقط عن المشتري جميع الثمن لان المستوفى ليس بمال فلم يحبس شيئا يقابله الثمن فيسقط عنه
جميع الثمن وان كانت بكرا لزمه حصة البكارة من الثمن ويسقط الباقي يقسم الثمن على نقصان البكارة وعلى قيمتها ناقصة
فما اصاب نقصان البكارة يتقرر على المشتري ويسقط الباقي لان البكارة في حكم مال متقوم يستحق بالشرط حتى لو اشترى
جارية على انها بكر فوجدها ثيبا كان له ان يردها وان تعذر الرد يرجع بالنقصان وبمثله لو اشترى جارية ثيبا
بشرط ان لا يطأها البائع ثم علم انه كان وطئها قبل البيع لم يكن له ان يردها فبهذا يظهر الفرق بينهما وشبه في الكتاب
بالراهن اذا وطئ الجارية المرهونة ان كانت بكرا غرم نقصان البكارة ويكون رهنا عنده مع الجارية وان كانت
ثيبا لم ينقصها الوطء لا يضمن شيئا ولا عقر عليه وقد قال بعض مشايخنا رحمهم الله ان الراهن اذا وطئ المرهونة
يلزمه العقر ويكون رهنا عند المرتهن لانه ازال يد الراهن عنها الى غيره مع بقاء الملك وكانت بمنزلة المكاتبة والمولى
اذا وطئها المكاتبة يلزمه العقر وهذا ليس بصحيح والفرق بينها وبين المكاتبة ان الراهن اثبت للمرتهن يد
الاستيفاء ويد الاستيفاء لا يثبت الا على ما يتصور منه الاستيفاء وهو المال والبضع ليس بمال فلا يثبت
عليها يد المشتري بخلاف الكتابة لان المولى بعقد الكتابة ما اوجب اليد للمكاتبة بل ازال يد نفسه عن المكاتبة
فظهرت يدها وهي يد الحرية ويد الحرية عامة يظهر في حق المال وغير المال فيغرم عقر المكاتبة ولو ان البائع
استرد الجارية ثم استوفى الثمن ودفعها الى المشتري فوجد المشتري بها عيبا وقد كان المشتري وطئها وهي ثيب
لم ينقصها الوطء ردها من غير رضى البائع بجميع الثمن لان البائع لما استردها بطل حكم وطء المشتري وصار ذلك
كعيب حدث عند المشتري بآفة سماوية فاذا استرد البائع بطل حكمه اصلا وان كان البائع هو الذي وطئها
وهي بكر او ثيب لا يجب عليه العقر في قول ابي حنيفة رضي الله عنه غير انها ان كانت بكرا يسقط حصة البكارة من
الثمن وله الخيار فيما بقي كما لو اتلف جزءا منها وان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء لا يسقط شيء من الثمن ولا خيار
للمشتري هكذا ذكر ههنا وفي البيوع من الاصل وروى ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنهم ان له
الخيار وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله اما الكلام في الخيار فوجه تلك الرواية ان المستوفى بالوطء في حكم جزء
من العين فبفواته يثبت الخيار للمشتري وان كان لا يقابله شيء من الثمن كما لو فات جزء من اجزائها عند البائع

لا يضمن احد وجه ظاهر الرواية ان المستوفى بالوطء وان كان في حكم الجزء لكنه جزء لا يستحق بملك الاصل ولهذا لو اشترى
جارية ولم يعلم ان البايع وطيها ثم علم ذلك لا خيار له على ان هذا الجزء لا يستحق بملك الاصل ففواته لا يوجب الخيار للمشتري ووطء
البايع لا يعد عيبا قبل البيع فلا يعد عيبا قبل القبض واما الكلام في العقر عندهما يجب العقر على البايع بكرا كانت او لم تكن
لان هذا وطء حصل في ملك الغير فلا يخلو عن غرامة او عقوبة وقد انتفت العقوبة هنا للشبهة فتعينت الغرامة ولابي حنيفة
رضي الله عنه ان المستوفى بالوطء جزء فلا يخالف ساير الاجزاء ولو اتلف البايع جزءا منها قبل القبض لا يغرم قيمته فكذا
لو اتلف هذا الجزء وكما لا يغرم قيمته ولا يسقط شيء من الثمن لانه ليس بمال فلا يقابله الثمن ولما ثبت انه لا يجب العقر بوطء البايع
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجب بعد هذا لا يخلو اما ان كانت الجارية بكرا او ثيبا فان كانت ثيبا لم ينقصها الوطء
عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يسقط شيء من الثمن وعندهما يسقط حصة العقر من الثمن لان العقر وان وجب على البايع للمستوفي
منه لان الجارية في ضمانه ولو جنى البايع عليها جناية اخرى لا يستوفي منه ضمان الجناية بل يسقط حصته من الثمن كذلك ههنا فان
كانت قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر جزءا فيسقط عن المشتري سهم ويكون له الخيار ان شاء اخذها بعشرة
اجزاء من احد عشر جزءا من الثمن وان شاء ترك وان كانت بكرا عند ابي حنيفة رضي الله عنه يسقط حصة البكارة من
الثمن من غير اعتبار العقر وياخذ بالباقي ان شاء وعندهما ينظر الى العقر والى نقصان البكارة فايهما كان اكثر يدخل الاقل
فيه ويقسم الثمن على الاكثر منهما وعلى قيمة الجارية ناقصا فلا يعتبر الامران لان المعقود واحد وهو منفعة البضع فلا يتكرر
ضمانه كمن شج راس انسان فتناثر شعره فانه لا يجمع بينهما كذلك ههنا فان كان نقصان البكارة مائة والعقر مائتان دخل
النقصان في العقر فيقسم الثمن على قيمة الجارية ناقصة وذلك تسعمائة وعلى العقر وذلك مائتان لانا اعتبرنا المائة مرة حين
ضممناها الى العقر وادخلناها فيه وعلى العقر وذلك مائتان فيقسم على احد عشر فيسقط سهمان من احد عشر ويلزمه تسعة من احد
عشر وان كان العقر مائة والنقصان مائتين دخل العقر فيه فيسقط حصة النقصان وهو خمس الثمن وياخذها باربعة اخماس
الثمن ان شاء وذكر محمد رحمه الله في الدعاوي فيما اذا كان العقر اكثر من النقصان غير هذا فقال رجل اشترى جارية بمائة
فوطئها البايع وهي بكر فنقصها عشرين والعقر اربعون قال يسقط حصة النقصان وهو خمس الثمن يبقى ثمانون ثم يدخل
من العقر قدر النقصان في النقصان وهو عشرون يبقى من العقر عشرون يقسم ما بقي من الثمن وذلك ثمانون على ما
بقي من العقر وذلك عشرون وعلى قيمتها ناقصة وذلك ثمانون اخماسا فيسقط ما اصاب العقر ستة عشر وهو خمسها يبقى
ويبقى اربعة وستون فكان الساقط من الثمن ستة وثلثين وعلى قياس جواب الكتاب يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي
ثمانون وعلى العقر وذلك اربعون فيصير الثمن اثلاثا يسقط ثلثه وهو ثلثة وثلثون وثلث ويبقى ثلثاه وهو ستة
وستون وثلثان ولم تختلف الروايات في الوجه الآخر وهو ما اذا كان العقر اقل من نقصان البكارة رجل اشترى عبدا
ولم يقبضه حتى اكتسب اكتسابا ثم نقد الثمن وقبضه فان الكسب يكون للمشتري ويتصدق به لانه ربح حصل في ضمان
غيره فلا يطيب له كما لو اشترى عبدا يساوي الفين بالف فقتل قبل القبض واختار المشتري اخذ القيمة فانه يتصدق
بالفضل لو اخذ القيمة من الدراهم لان بيع الالف بالالفين باطل فتمكن فيه نوع خبث وان اخذ القيمة من الدنانير
او الابل او الغنم لا يتصدق بشيء لان الربوا لا يظهر عند اختلاف الجنس في حقيقة البيع فلا يتمكن شبهة الخبث في القبض
بحكم العقد اما في مسئلتنا يتصدق بالكسب على كل حال لان الكسب لا حصة له من الثمن فكان ربحا وان كان بخلاف الجنس وانه
حصل في ضمان غيره بخلاف الولد الحادث والثمر الحادث قبل القبض حيث لا يتصدق به لانه يصير معقودا بالقبض وياخذ
قسطا من الثمن فلا يكون ربحا اما الكسب لا حصة له من الثمن فكان ربحا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتصدق بالكسب لان

الربح انما يظهر فيما يكون مبيعا والكسب لا قسط له من الثمن فلا يكون ربحا ومحمد رحمه الله استشهد ببعض الجناية لو قتل المبيع
قبل القبض وقيمته اكثر من الثمن فاخذ المشتري القيمة من الدراهم فانه يتصدق بالفضل وان لم يكن القيمة مقابلا بالثمن
وانما يلزمه التصدق لمكان صورة المقابلة عند القبض كذلك ههنا ولو انتقض البيع بينهما وعادت الى البايع يكون
الكسب للبايع عندهما ويتصدق به لانه حصل في ضمانه على ملك الغير واثر الملك في طيب الربح فوق اثر الضمان فلما لم يطب
الكسب للمشتري لعدم الضمان ولزمه التصدق لان لا يطيب للبايع لعدم الملك كان اولى وهو بمنزلة ما لو قتل عند البايع
وقيمته اكثر من الثمن واختار المشتري فسخ العقد واخذ البايع القيمة من القاتل فانه يسلم له من القيمة مقدار الثمن ويتصدق
بالفضل كذلك ههنا ولو باعها بشرط الخيار للبايع فقبضها المشتري واكتسب اكتسابا عنده ثم انفسخ البيع بينهما بحكم
الخيار كان الكسب للبايع ولا يتصدق به لان خيار البايع يمنع زوال العين عن ملكه فكان الكسب حاصلا على
ملك البايع فلا يتصدق به وان تم البيع بينهما تصدق المشتري بالكسب لانه ربح حصل في ملك الغير وفي ضمانه وان هلكت
عند المشتري في مدة الخيار ضمن قيمتها والكسب له ويتصدق به لانها مضمونة عليه بالقيمة فكانت كالمغصوبة
والمغصوبة لو اكتسبت اكسابا ثم استردها المالك استرد الكسب ولا يتصدق بشيء وان ضمن الغاصب قيمتها
بان ابقت او ماتت كان الكسب للغاصب ويتصدق به كذلك ههنا لان اداء القيمة لا يحل بالملك فلا يوجب شبهة
في حق المالك رجل مات وترك ثلث جوار تساوي كل واحدة منهن الفا واوصى بواحدة بعينها لرجل ومات الموصي
فاكتسب اكسابا او ولدت ولدا قبل القسمة دخل الكل في الوصية ويجعل الكل مال الميت الا ان عند ابي حنيفة
رضي الله عنه تنفذ الوصية في الام اولا فان فضل من الثلث شيء يعطى له ما فضل من الولد والكسب وعندهما تنفذ
الوصية بقدر الثلث في الكل ولا يبدا بشيء وهي معروفة في الوصايا ومقصوده من ايرادها ههنا دعوى المناقضة
على ابي حنيفة رضي الله عنه فانه قال وهذا عندنا ترك من ابي حنيفة رضي الله عنه قوله في كسب المبيعة اراد بذلك
ان في فصل الوصية سوى بين الكسب والولد في باب البيع فرق بينهما وجعل الكسب للمشتري على كل حال باعتبار
قيام الملك له في الاصل وقت الكسب وفي مسئلة الوصية لم يجعل الكسب للموصى له وان كانت الجارية ملكا له وقت
الكسب لانها كانت تخرج من الثلث والوصية بقدر الثلث لا يحتاج الى التنفيذ ولهذا لو اعتقها الموصى له نفذ
اعتاقه والعتق لابي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية بقدر الثلث وان صارت ملكا للموصى له بموت الموصي لكنه
غير متاكد حتى لو قتل ما له قبل القسمة يبطل الملك بقدره ولو ظهر دين او وصية يقضى دينه من الزوايد الحادثة
قبل القسمة ويعتبر قيمة الوصية يوم القسمة فكانت ملكا للموصى له ولغيره حق الملك وهو معنى ما قال في الجامع
لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت فكان الكسب حاصلا على ملك الموصى له وللوارث فيه سبب الملك
اما المبيعة مملوكة للمشتري ليست مبقاة على حكم ملك البايع وكذا الصداق ملك المراة غير مبقى على الزوج فكان
الكسب سالما للمشتري والمراة وان انتقض الملك في الاصل بعد ذلك وانما تنفذ الوصية في الام لئلا يكون
الولد من اجزاء الاصل والله اعلم **باب العبد يشتري باقل مما بيع به ما يجوز من ذلك وما لا يجوز** في
الباب على ان يشتري ما باع باقل مما باع قبل استيفاء الثمن الاول فاسد عندنا استحسانا والقياس ان يجوز وهو قول
الشافعي رحمه الله واعتمادنا في شري ما باع على حديث عائشة رضي الله عنها ان امراة جاءت اليها وقالت اني
بعت من زيد بن ارقم جارية بثمانمائة الى العطاء ثم اشتريتها منه بستمائة قبل نقد الثمن وقالت عائشة رضي
الله عنها بئسما شريت وبئسما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله ان لم

تثبت ومقادير الجرائم لا يعرف الا سماعا وكان ذلك كالمروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والمعنى فيه ان الثمن قبل القبض
ليس في ضمان البائع فاذا عاد اليه المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه به بعينه كان ذلك ربح ما لم يضمن وانه حرام بالنص و
تمام يعرف في المختلف واما شرى ما بيع له لان البيع عن شرى ما باع ربح ما لم يضمن وذلك حاصل في الفصل الثاني لما نذكر بعد
هذا وفي الباب فصلان احدهما ان يكون العبد لاثنين والثاني ان يكون العبد لواحد اما الفصل الاول عبد بين رجلين باعاه
من رجل بالف درهم الى سنة ثم اشتراه احدهما بخمسمائة حالة جاز شراؤه في نصف العبد بنصف الثمن الثاني وبطل في النصف
الآخر لان بيع كل واحد منهما ينصرف الى نصيبه خاصة حملا للتصرف على جهة الاصالة والملك ولهذا لو انفرد احدهما
ببيع النصف ينصرف بيعه الى نصيبه خاصة حملا على الصحة وكان كل واحد منهما بايعا نصيبه اجنبيا عن نصيب الآخر
فاذا اشتراه احدهما بخمسمائة فسد شراؤه فيما باع هو لما قلنا وجاز شراؤه في نصيب صاحبه لانه في نصيب صاحبه
ليس ببايع ولا بيع له وفساد البيع في نصيبه لا يتعدى الى الباقي لانه فساد ضعيف لمكان ان شبهة الربوا مجتهد
فيها فلا يؤثر في الباقي لان فيه اعتبار شبهة الشبهة وذلك لا يجوز فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذا وبينما اذا اسلم
حنطة في شعير وزيت حيث لا يجوز العقد في الكل لان اسلام المكيل في المكيل حرام عند الكل فيتعدى الى الباقي
ولا خيار له لانه لما اشترى مع علمه انه لا يسلم الا النصف كان راضيا بعيب الشركة فلا يتخير ولو قالا بعناك هذا العبد
بالف نصيب كل واحد منا بخمسمائة او قالا ابتداء بعناك نصيب كل واحد منا بخمسمائة ثم اشترى احدهما
قبل استيفاء الثمن جميع العبد بخمسمائة جاز شراؤه في الربع بربع خمسمائة لان شرى نصيبه لا يجوز لان نصف
نصيبه باع له شريكه بامره فلا يجوز شراؤه ايضا واما نصيب صاحبه فنصف ذلك باع هو بوكالة صاحبه فلا
يجوز له ان يشتريه هو ونصفه باع صاحبه بنفسه فكان له ان يشتريه لانه اجنبي عن ذلك فلهذا جاز شراؤه في نصف
النصف وهو الربع بربع الخمسمائة ولو باعه بالف نسيئة ثم وكل رجلا بالشرى فاشتراه الوكيل بخمسمائة قبل نقد الثمن
جاز شراؤه للموكل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يجوز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لهما ان التوكيل انابة
واقامة الغير مقام نفسه فلا يملك التوكيل الا بما يملكه بنفسه وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بين الوكيل بالبيع وبين
الوكيل بالشرى لما اذا باع الوكيل ثم اشتراه الموكل قبل نقد الثمن باقل مما باع الوكيل لا يجوز ولو باع بنفسه ثم وكل وكيلا
بالشرى فاشترى الوكيل قبل نقد الثمن باقل مما باع الموكل جاز جعل بيع الوكيل كبيع الموكل ولم يجعل شرى الوكيل كشرى
الموكل والفرق ان الوكيل بالبيع استفاد الولاية من جهة الموكل فاذا استند نفاذ العقد الى ولاية ولحق
كان بيعه كبيع الموكل اما الوكيل بالشرى كان يملك الشرى لنفسه قبل التوكيل وانما يثبت للموكل حكم شرائه فيجعل
اشتراؤه لنفسه ثم باعه من الموكل ولو فعل ذلك جاز كذلك هاهنا ولو وكل بالشرى اولا فاشترى الوكيل وقبض ثم باع بنفسه
ما اشترى به الوكيل من بائعه باقل لم يجز جعل شرى الوكيل كشرائه هاهنا لانه انما ملك البيع بذلك الشرى فيجعل شرى
الوكيل في حق هذا البيع كشرائه هذا كله اذا اشتراه احدهما فان اشترياه اما في الفصل الاول بان باع كل واحد منهما
نصيبه بخمسمائة ثم اشترياه قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز شرى كل واحد منهما في الربع بربع الخمسمائة لانهما اذا اشتريا
فقد اشترى كل واحد منهما نصفا شايعا نصفه مما كان له فيفسد ونصفه مما كان لصاحبه فيجوز لانه اجنبي في نصيب
صاحبه ليس ببايع ولا بيع له ثم فرق بين البيع والشرى اذا باعاه ينصرف بيع كل واحد منهما الى نصيبه ولو
اشتريا ينصرف شرى كل واحد منهما الى نصف شايع وانما جعل كذلك لان النصف المطلق هو النصف الشايع الا
انه في البيع صرفنا بيع كل واحد منهما الى نصيبه تنفيذا للعقد وفي الشرى امكن العمل بالحقيقة فيعمل بها ثم فرق

مطلب

بين هذا وبينما لو باع كر حنطة وكر شعير بكري حنطة وكري شعير يصرف الجنس الى خلاف الجنس تحريا للجواز وهاهنا لم يصرف
شرى كل واحد منهما الى نصف صاحبه تحريا للصحة لان بيع الكر بالكرين من جنس فاسد عند العلماء رحمهم الله وانه امر ظاهر
والعاقل يقصد الصحة دون الفساد وكان قاصدا صرف الجنس الى خلاف الجنس اما هذا فساده خفي ولهذا اشتبه
على كثير من العلماء رحمهم الله وبدون العلم لا يقصد التنفيذ حتى لو قصد وقال بعني نصيب صاحبي جاز شراؤه
في الكل ولو قال بعني نصيبي لم يجز في شئ منه ولو باعا نصيب كل واحد منهما ثم اشترياه جميعا جاز شرى كل
واحد منهما في ثمن العبد بثمن الخمسمائة لما قلنا ان شرى كل واحد منهما نصف العبد انصرف الى نصيب شايع في
هذا النصف مما كان له فيفسد شراؤه في ذلك بقي من هذا النصف نصيب صاحبه وهو الربع نصفه باع هو بوكالة
صاحبه فلا يجوز ونصفه باع صاحبه بنفسه فيجوز في ربع النصف وهو ثمن الكل بثمن الخمسمائة وفسد في الباقي
ولا يختلف الجواب في الفصول كلها فيما لو باعاه من واحد او من اثنين رجل له عبد باعه مع اجنبي من رجل
بالف درهم الى سنة ثم اشتراه الذي كان له بخمسمائة لم يجز لان النصف منه باعه بنفسه والنصف الآخر باعه وكيله
فوجد المفسد في الكل ولو اشتراه الاجنبي بخمسمائة لنفسه او لغيره جاز شراؤه فيما باع الموكل وبطل فيما
باع الوكيل لانه لم يوجد المفسد فيما باع الموكل ووجد المفسد فيما باع الوكيل لان الوكيل في البيع بائع لنفسه
من وجه دون وجه فاذا اشتراه باقل من الثمن الاول من حيث انه كان بايعا لغيره جاز شراؤه فترجح جانب
الفساد احتياطا بخلاف الوكيل بالشرى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه مشتر لنفسه من كل وجه ولو باع الاجنبي
كله ثم اشتراه احدهما باقل مما باع لا يجوز اما الاجنبي فلانه بايع واما المالك فلانه بيع له فوجد المفسد في
شرى كل واحد منهما فلا يجوز عبد بين رجلين باعاه من رجلين بالف درهم الى سنة وسلماه الى المشتري ثم اشتراه
جميعا بخمسمائة درهم حالة جاز شراؤه فيما في النصف لكل واحد منهما في ربعه وهذا ما لو باعاه من واحد سواء
في الوجوه كلها لان كل واحد منهما صار بايعا نصيبه لما قلنا فاذا اشتريا فقد اشترى كل واحد منهما نصفا شايعا
نصف هذا النصف مما كان له فلا يصح ونصف هذا النصف وهو الربع مما كان لشريكه فجاز شراؤه في ذلك
لانه ليس ببايع ولا بيع له فلهذا جاز شرى كل واحد منهما في الربع كما لو باعاه من واحد ثم اشترياه منه رجل باع عبدا
على ان فلانا بالخيار ثلثة ايام فاجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه المشروط له الخيار لنفسه او لغيره باقل
من الثمن الاول قبل نقد الثمن جاز لانه ما باع له فان قيل الاجازة بمنزلة البيع الا يرى ان البايع لو اسقط الخيار
للشفيع فاجاز البيع واسقط الخيار لا يكون له الشفعة ويصير بمنزلة البايع قلنا العبرة للمعنى دون الصورة
في فصل الشفعة من باع او بيع له لا يكون له الشفعة لانه لو اخذ بالشفعة يصير ساعيا في نقض ما تم به اما هاهنا
انما لا يجوز الشرى لمكان الربوا لحصول ربح ما لم يضمن والربح لا يحصل للذي اسقط الخيار وانما يحصل لمن كان
السبب او حكم السبب واقعا له واشترى عبدا بالف نسيئة ثم مات البايع فاشترى وارثه من المشتري باقل
مما باع المورث يجوز ولو مات المشتري فباعه وارثه من البايع باقل مما اشتراه المورث لا يجوز وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يجوز لوارث البايع ايضا ان يشتري باقل مما باع المورث لان الوارث يقوم مقام المورث فكما
لا يجوز للبايع ان يشتري لا يجوز لوارثه ايضا كما في وارث المشتري ووجه الفرق على ظاهر الرواية ان الوارث
يقوم مقام المورث فيما يرث لا فيما لا يرث ووارث البايع لا يملك الشرى بطريق الارث لانه كان يملك الشرى لنفسه في
حيوة المورث فكان بمنزلة الاجنبي في ذلك بخلاف وارث المشتري لانه قايم مقام المشتري في حكم البيع لان ولاية البيع

لهن احكام ملك المورث فكان قايما مقامه ثم فرق ابو حنيفة رضي الله عنه في وارث البايع بين حالة الحيوة وبينها بعد الموت
فان وارثه لو كان ممن لا يقبل شهادته له كالاب والابن لو اشتري في حيوة البايع باقل مما باع لا يجوز ولو اشتري بعد موت
المورث باقل مما باع المورث جاز لان بينهما شبهة اتحاد الملكين ولهذا لا يقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه في حيوة
المورث شري الوارث يكون للمورث من وجه فحرم لمكان الشبهة والشبهة انقطعت بالموت لان حكم الملك ينقطع بالموت
فالشبهة اولى وفرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين الوارث وبين الوكيل لو وكل البايع رجلا بالشري فاشتري الوكيل باقل مما
باع الموكل جاز في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولم يجعل شراءه كشراء الموكل وان كان الثابت بعقد الوكيل من حقيقة الملك للموكل
والفرق ان الوكيل بالشري بمنزلة البايع من الموكل حتى يرجع الوكيل عليه بالثمن ويحبس المبيع لاستيفاء الثمن فاذا لم يصل
الموكل اليه ما اشتري الوكيل الا ببدل صار كانه اشتري من الوكيل بخلاف الوارث مع المورث لان كل واحد منهما ينتفع بملك
الآخر من غير بدل فكان عقد احدهما كعقد الآخر فمنع الشري كما في حق المولي مع العبد ثم فرق بين وارث المشتري وبين
الموصى له فقال لو ان المشتري اوصى بهذا العبد لانسان ومات وقبل الموصى له الوصية ثم باعه من بايع الموصي باقل جاز
ولو باعه الوارث لا يجوز لان ملك الوارث عين ملك المورث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه ولو كان مورثه مغرورا او بايعه
يظهر ذلك في حق الوارث اما الموصى له ملكه جديدا بتمليك مبتدا ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه وتجدد الملك كتجدد العين
فجاز وكذا لو وهبه المشتري لرجل وسلمه اليه ثم اشتراه البايع من الموهوب له باقل مما باع جاز لتجدد الملك لان اختلاف
سبب الملك بمنزلة اختلاف العين اصله حديث بريرة رضي الله عنها حيث قال عم هي لك صدقة ولنا هدية وكذا لو وهبه
الموهوب له للواهب ثم باعه الواهب من البايع جاز لانه ملكه جديدا ولهذا لا يرد على بايعه ابدا وكذا لو باعه المشتري
من اجنبي ثم اشتراه ثم باعه من البايع الاول لما قلنا ولو وهبه المشتري لرجل وسلمه اليه ثم رجع في الهبة وباعه من بايعه
باقل لم يجز سواء رجع في الهبة بقضاء او بغيره لانه عاد اليه قديم ملكه لان الرجوع في الهبة فسخ على كل حال ولو باعه
بايعه باقل لم يجز سواء رجع في الهبة بقضاء او بغيره لانه عاد اليه قديم ملكه لان الرجوع في الهبة فسخ على كل حال ولو باعه
المشتري من رجل ثم رد عليه بالعيب قبل القبض مطلقا او بعد القبض بقضاء او بخيار شرط او رؤية فكذلك لانه عاد اليه
قديم ملكه وان رد بعد القبض بغير قضاء او تقايلا جاز ان يشتريه من بايعه باقل جاز لانه عقد جديد في حق الثالث والبايع
الاول ثالثهما وسواء كانت الاقالة قبل القبض او بعده اما بعد القبض فظاهر واما قبله فلان الاقالة قبل القبض عقد
جديد في حق البايع الاول لكنه فاسد لكونه بيع المنقول قبل القبض والعقد الفاسد يفيد الملك عند القبض الا يرى
ان من باع ولم يسلم الى المشتري حتى تقايلا ثم وجد به عيبا لم يكن له ان يرد لانا نجعل الاقالة في حق البايع بمنزلة البيع فيتجدد به
الملك فيمتنع الرد بالعيب كذلك ههنا وهكذا ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله ولو تعيب المعقود عليه في يد المشتري فباعه
من البايع باقل من الثمن جاز لان المانع ربح ما لم يضمن وانما يظهر الربح لو عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد يجعل
النقصان بمقابلة العيب الحادث بخلاف ما لو انتقص قيمته بتغير السعر حيث لا يجوز بيعه من البايع باقل مما باع لان
ههنا عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه انما هو فترة يحدث الله تعالى في قلوب العباد فتقل رغبات الناس فيها ولو عاد
المبيع كما ذبح والله اعلم

باب من البيع الذي يقع فيه الاختلاف بين البايع والمشتري

وكل واحد منهما يدعي
العين على صاحبه يسمى هذا الباب باب السلسلة لانه دار الباب على فصل واحد وجاء مسلسلا بحسن الترتيب وبناء
على اصول منها ان الاختلاف لو وقع في اصل العقد كان القول قول المنكر مع يمينه لتفرده بالانكار والبينة بينة
الآخر لتفرده بالدعوي وان اتفقا على اصل العقد واختلفا في جنس البدل او قدره والسلعة قايمة او فاتت الى بدل كان الاتمام

احدهما البينة قبلت بينته وان اقاما البينة يقضي ببينة البايع لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لاحدهما بينة تحالفا
يحلف كل واحد منهما على دعوي صاحبه ويبدا بيمين المشتري في قول ابي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد رحمه الله
لانه اشدهما انكارا ولانه هو المبتدا به في الحقوق فكذا في اليمين وايهما نكل لزمه دعوي الآخر لكون النكول اقرارا او بذلا
وان حلفا لا ينفسخ العقد ما لم يفسخ القاضي لاحتمال ان يعود احدهما الى تصديق الآخر وان طلبا الفسخ او طلب احدهما
فسخ القاضي العقد بينهما لانعدام الفايدة في التوقف واصل آخر ان هلاك المعقود عليه بعد القبض لا الى بدل يمنع التحالف
في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعلى قول محمد رحمه الله لا يمنع والمسئلة معروفة وتغير السلعة عند المشتري
يمنع التحالف عندهما الا ان يرضى البايع بذلك وعند محمد رحمه الله الهلاك لا يمنع التحالف فالتغير اولى واصل آخر ان احد الشريكين
لو اعتق العبد المشترك كان للآخر حق الاستسعاء معسرا كان المعتق او موسرا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان
كان المعتق معسرا فكذلك وان كان موسرا كان لصاحبه حق التضمين لا غير واصل آخر ان احد الشريكين لو شهد على
صاحبه بالاعتاق سعى العبد لهما في قول ابي حنيفة رضي الله عنه على كل حال وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا
معسرين او كان المشهود عليه معسرا فكذلك وان كانا موسرين او كان المشهود عليه موسرا يسعى للمشهود عليه ولا يسعى
للشاهد لانه يدعي الضمان على المشهود عليه ويتبرا عن السعاية واصل آخر ان من باع نصف العبد ثم اعتق النصف الباقي
قبل التسليم وهو معسر تجب السعاية على العبد ولا ينتقض البيع من غير نقض لقيام المعقود عليه ببدله ويجبر المشتري بقبض
المعقود عليه وان كان البايع موسرا انتقض البيع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان يسار المعتق عندهما يمنع
السعاية ولا يمكن ايجاب القيمة على البايع لان المبيع لا يكون مضمونا عليه بالقيمة بالقبض فاذا تعذر ايجاب الضمان والسعاية
ينتقض البيع ضرورة كما لو قتله البايع وعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان بناء على ان المعتق لو كان موسرا هل يجب
الضمان بنفس الاعتاق او لا في رواية يجب الضمان بنفس الاعتاق وللساكت ان يتحول الى السعاية وفي رواية
الواجب احدهما وانما يتعين ذلك باختياره وانما يظهر ذلك فيما لو مات العبد قبل التضمين واراد الساكت تضمين
المعتق فعلى الرواية الاولى له ذلك وعلى الرواية الثانية ليس له ذلك لان من شرط التضمين ثبوت الملك في المضمون وذلك
لا يتصور بعد هلاك العبد وكذا لو مات العبد وترك اكسابا فاراد الساكت ان يأخذ السعاية من كسبه لا يكون له ذلك
ويصير كانه كاتبه بعد الموت وفي رواية عنه له ان يأخذ السعاية من تركته لان الواجب احدهما ويتعين ذلك عند تعيينه
فلم يكن هذا انشاء الكتابة بعد الموت فعلى احدى الروايتين لما كان الضمان متعينا عند يسار المعتق وتضمين
البايع متعذر ينتقض البيع ضرورة وعلى الرواية الاخرى لما كان الواجب احدهما ويتعين بتعيينه فان اختار
الضمان ينتقض البيع وان اختار السعاية لا ينتقض كما لو وجبت السعاية من الابتداء ولو انتقض البيع الماكان او
بنقض المشتري لا تجب السعاية للبايع على العبد عندهما كان العبد كله له فاعتق نصفه وعلى ابي حنيفة رضي الله عنه
روايتان واظهرهما انه تجب السعاية للبايع على العبد كما لو كان الكل له فاعتق نصفه ومنها ان المشتري لو اعتق
العبد المشتري قبل القبض يصير قابضا لانه قابض بالتخلية بالاعتاق وهو انهاء الملك اولى ومنها ان احدا لو قذف
لو ادعى الاعتاق على صاحبه فان نفذ دعواه حقا لنفسه صح دعواه والا فلا لان الدعوي لا تسمع الا من
الخصم ومن لا يدعي لنفسه حقا لا يكون خصما ومنها ان المبيع لو تغير قبل القبض بفعل المشتري او فعله لا يثبت له الخيار
وان تغير بفعل البايع او فعله ثبت الخيار للمشتري لفوات الرضا لو تغير فاعرف هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره
بعتك عبدي بماية دينار فقال المدعى عليه ما اشتريت منك الا نصفه بخمسماية فانهما يتحالفان ويترادان لانهما اختلفا

في شيئين في نفس البيع في النصف وفي جنس الثمن في النصف الذي ثبت البيع فيه بتصادقهما ففيما انكر المشتري القول
قول المشتري مع يمينه وفي النصف الآخر يتحالفان لانهما اختلفا في جنس الثمن والسلعة قائمة ويبدأ بيمين المشتري
فيحلف يمينا واحدة بالله ما اشتريته بمائة دينار وان كان البائع يدعي عليه شيئين لان الدعاوى اذا اجتمعت
من واحد يكتفى بيمين واحدة اصله حديث القسامة فان النبي عم حلف اليهود بالله ما قتلتموه وما علمتم له قاتلا
لما كانت الدعويان من واحد على قوم واحد اكتفى بيمين واحدة على شيئين على العلم بالقاتل كذلك ههنا فان نكل المشتري
لزمه البيع بمائة دينار لانه صار مقرا بجميع ما ادعى البائع وان لم يثبت البيع في النصف بقي النصف الذي اتفقا على
وجوب البيع فيه واختلفا في جنس الثمن فيتحالفان وقد حلف المشتري مرة فلا يحلف ثانيا ويحلف البائع بالله
ما بعته منه النصف بخمسمائة درهم فان نكل يثبت بيع النصف بخمسمائة وان حلف تم التحالف ولم يثبت ما ادعاه
احدهما فيفسخ القاضي العقد ان طلبا او طلب احدهما لانه عجز عن القضاء بالبيع لان القضاء بالبيع بدون
الثمن لا يمكن ولم يثبت احد اليمينين فيفسخ بينهما لتعذر امضاء العقد كما لو رد المشتري المبيع بعيب يفسخ
البيع بينهما لانه لا يمكن امضاء البيع الا بتسليم الجزء والفايت وتسليم الجزء والفايت ممتنع فيفسخ العقد كذلك ههنا
هذا اذا ادعى البيع لا غير فان ادعى البيع والاعتاق على المشتري فهو خمسة فصول الاول اذا بدا البائع بدعوى
الاعتاق والثاني اذا بدا المشتري بدعوى الاعتاق والثالث اذا ادعيا معا الرابع اذا اختلفا في البيع واكد
كل واحد منهما دعواه بيمين العتق الخامس اذا اختلفا بالعتق قبل المنازعة والمناكرة اما الفصل الاول اذا ادعى
البائع انه باع العبد منه بمائة دينار وانه اشتراه واعتقه وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسمائة درهم وما
اعتقه سمع دعوى البائع لما دعوى البيع فظاهر وكذلك دعوى العتق لان دعوى الاعتاق دعوى التنفيذ عليه
وانه يوكد حقه في الثمن ويخرج المبيع عن ضمانه ويسقط يمين التحالف عن نفسه فكان خصما فيحلف المشتري اولا لان
في يمين التحالف يبدأ بيمين المشتري لما قلنا فاذا ادعى امرا زائدا انكره المشتري كان اولى فيحلف بالله ما
اشتريته بمائة دينار وما اعتقه يحلف يمينا واحدة عليهما لما قلنا فان نكل لزمه مائة دينار وعتق عليه ويلزمه
الولاء لانه اقر بجميع ذلك فان انكر الولاء اولا الا ان الولاء مما لا يحتمل الفسخ فلا يبطل بالجحود ولا سعاية
على العبد لانه عتق باعتاقه وان حلف المشتري انه ما اشتراه بمائة دينار وما اعتقه برئ عن دعوى البائع
ولزمه نصف العبد للبائع وعتق عليه لان بيع النصف لم يثبت فيعود الى البائع ويعتق عليه لانه اقر انه
باعه واعتقه المشتري وصح اعتاقه فاذا عاد اليه يعتق عليه بحكم الاقرار كمن قال لغيره بعت منك هذا العبد
بمائة دينار وانكر واعتقه وانكر المشتري ذلك وحلف عتق العبد على المدعي كذلك ههنا بقي النصف الذي
تصادقا على البيع فيه والبائع يشهد على شريكه بالاعتاق في هذا النصف فتجب السعاية للمشهود عليه موسرا كان
البائع او معسرا وقامت السعاية مقام المبيع وثبت الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع وان شاء اجاز لان
المبيع تغير بقول البائع في ضمانه فان نقض البيع عاد الى البائع وعتق عليه لانه اقر بحريته والولاء موقوف
لانه يبقى الولاء عن نفسه وبطلت السعاية لان دعواه اليمين على المشتري ازالة عن السعاية وان اختار المشتري امضاء
البيع واخذ بالسعاية وابى البائع ان يسلم السعاية بخمسمائة درهم فاخذ السعاية بمنزلة اخذ العبد فحاله
التحالف وقد حلف المشتري مرة فلا يحلف ثانيا فيحلف البائع بالله ما باع النصف منه بخمسمائة درهم فان نكل
احد المشتري السعاية واعطى البائع خمسمائة فان كانت السعاية من الدراهم يتصدق بالفضل على اليمين لانه ربح

حصل في ضمن البائع فيتصدق به وان كانت السعاية من الدنانير لا يتصدق بشيء لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس و
ان حلف ثم التحالف فيفسخ القاضي العقد بينهما كما لو اختلفا في الثمن وتحالفا حال قيام العبد ويبطل السعاية
لما ذكرنا ان البائع حين ادعى الثمن برئ عن السعاية وكان اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة رضي الله عنهم يقول
ينبغي ان لا يحلف البائع لانه اذا حلف يفسخ البيع بينهما ويبطل السعاية لما ذكرنا واذا بطلت السعاية يبطل التحالف
لهلاك المعقود من غير بدل فالتحالف في الابتداء يوجب بطلانه في الانتهاء لان التحالف شرع لدفع الضرر من الجانبين
وهذا اضرار بالبائع لانهما اذا حلفا يفسخ البيع بينهما ويعتق على البائع بغير سعاية وانا نقول يمين البائع حق
المشتري وفي زعم المشتري ان السعاية واجبة على العبد فيحلف البائع وانما يبطل السعاية حكما لعود العبد الى
ملك البائع ومثل هذا لا يمنع التحالف كمن اشترى عبدا وقبضه فوجد به عيبا فاراد ان يرده فقال البائع انك
اعتقته بعد الشراء وانكر المشتري وحلف كان له ان يرده على البائع واذا رده على البائع يعتق عليه باقراره ولا
يمتنع الرد كذلك ههنا من المشايخ رحمهم الله من قال ما ذكر من التحالف قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده العتق
يتجزى فالنصف الذي تصادقا على البيع فيه بقي مملوكا الا انه حدث به عيب وحدوث العيب لا يمنع التحالف
واما على قولهما العتق لا يتجزى فاذا اعتق بعضه عتق كله فالنصف الذي اتفقا على البيع فيه قد عتق وخرج من ان
يكون محلا للفسخ فينبغي ان لا يتحالفا كما لو قتله البائع ويكون القول فيه قول المشتري والصحيح ان هذا قول
الكل لان عندهما العتق وان كان لا يتجزى وبالاعتاق فات المعقود عليه لكن الى بدل وهو السعاية وفوات المعقود
عليه الى بدل يوجب التحالف كما لو قتل العبد قبل القبض واختلفا في ثمنه فانهما يتحالفان ويترادان ويجعل القيمة قائمة
مقام العبد فان كان المشتري قبض العبد ثم اختلفا على هذا الوجه فهذا والاول سواء الا في خصلتين احداهما
انه لا خيار للمشتري لان المبيع تغير في ضمان المشتري وتغير المبيع في ضمان المشتري وانه لا يوجب الخيار له وان كان
بفعل البائع كما لو قتله البائع بعد القبض والثانية انه لا يتصدق بشيء لان هذا ربح حصل في ضمانه فالوجه ههنا
حصلة اخرى وهي انهما لا يتحالفان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وابي يوسف لان عندهما هلاك المعقود عليه بعد القبض
يمنع التحالف وان كان الى بدل ومن المشايخ رحمهم الله من قال هذا خصلة اخرى وهي انه لا يسمع دعوى الاعتاق
من البائع لانه لا يدعي لنفسه حقا الفصل الثاني اذا بدا المشتري بدعوى العتق فان كان قبل القبض سمع دعواه
اما دعواه شراء النصف بخمسمائة فظاهر وكذلك دعوى العتق لان البائع ان كان معسرا فهو يدعي الخيار لنفسه
بتغير المبيع وان كان موسرا فهو يدعي انتقاض البيع عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وكذلك عند ابي حنيفة رضي الله
عنه على اظهر الروايتين ولهذا يسمع دعوى المشتري بقوله في النصف الذي انكر شراءه اليمين على المشتري خاصة وفي
النصف الذي تصادقا على البيع فيه الواجب هو التحالف فيبدأ بيمين المشتري وان كان المشتري يدعي امرا زائدا وهو
الاعتاق الا ان دعوى العتق يبتني على ما تقدم شراء النصف وقد اختلفا في ثمنه فيتحالفان ولانا لو بدانا بيمين
البائع بالعتق لا يفيد لان فائدة اليمين النكول ولو نكل البائع عن دعوى العتق كان من حجته ان يقول اعتقت بعدما
بعت فلا يفيد فلهذا يحلف المشتري فيحلف في النصفين يمينا واحدة بالله ما اشترى العبد بمائة دينار ويحرم
العتق الا ان يظهر حكم البيع فان نكل عن اليمين لزمه بيع العبد بمائة دينار ويعتق عليه نصفه مشتراة ونصفه
بغير سعاية لانه يزعم ان العبد كان بينه وبين البائع وباعتاقه عتق نصفه بغير سعاية ووجبت السعاية في النصف
موسرا كان العتق او معسرا فاذا ملكه بالنكول بعد اقراره عليه فيعتق نصفه بغير سعاية ويخرج الباقي الى الحرية

البايع مع

بالسعاية كما اقر اولا والولاء موقوف ويلزمه مائة دينار بنكوله وهذا كله عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعلى الرواية التي
قلنا ان يسار البايع لا يوجب استسعاء البيع واما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يخلو اما ان كان البايع
موسرا او معسرا فان كان موسرا فقد زعم المشتري اولا ان اعتاق البايع اوجب استسعاء البيع و نفذ اعتاقه في
الكل من غير سعاية فاخذناه بقوله الاول في ابطال السعاية وحكمنا بعتق العبد بنكوله وان كان البايع معسرا اوجب
السعاية في النصف لان المشتري زعم ان البيع لم ينتقض ووجبت السعاية ولا خيار له لان المبيع تعيب بقوله وهو
دعوى العتق على البايع فان قيل كيف تجب السعاية للمشتري في نصف القيمة في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وقد
ثبت العتق باقراره ولو كان كل العبد له فاعتق نصفه عندهما لا تجب له السعاية قلنا المشتري شهد بالاعتاق وما
اوقع العتق الا يرى ان احد الشريكين لو شهد بالاعتاق على صاحبه لا يضمن وان كان موسرا ولو كانت الشهادة بمنزلة
الاعتاق كان ضامنا وكذا رجل قال لغيره بعتك نصف عبدك واعتقته وانكر المشتري ذلك وحلف كان للمدعي ان يستسعي
العبد في نصفه لانه ما اوقع العتق وانما عتق عليه حكما لاقراره فينفذ على الوجه الذي اقر به كذلك ههنا ولو ادى
المشتري السعاية من العبد يتصدق بما زاد على نصف الثمن ان كان السعاية من الدراهم طعن بعض الناس وقال
ليس هذا بصحيح لان المشتري لما نكل يجب عليه الثمن مائة دينار فاذا ادى السعاية من الدراهم والربح لا يظهر عند
اختلاف الجنس وجب ان لا يتصدق انما لا يلزمه التصدق لو كانت السعاية من الدنانير والجواب ان السعاية
لا تجب بحكم النكول لانه لا يعتق بحكم النكول وانما يعتق باعتبار دعواه العتق على البايع فيجب بها السعاية والتصدق
على الدعوى وهو في الدعوى اقر ان الثمن الدراهم فيتعلق حق العبد في العتق وحق الشرع في التصدق بهذا الاقرار
فلا يعتبر بنكوله هذا كله لو نكل المشتري عن اليمين فان حلف انه ما اشتراه بمائة دينار ولقد اشترى نصفه بخمسمائة
جمع بين الثمنين هنا ولم يجمع فيما تقدم واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال القاضي ابو طاهر الدباس رحمه الله بما
ذكرنا هنا وقع اتفاقا ولا يحلف على هذا الوجه وانما يحلف بالله ما اشتريته بمائة دينار وقال القاضي الامام ابو حازم
رحمه الله يحلف كما ذكر ههنا وجه ما قال ابو طاهر رحمه الله ان يمين التحالف لم يسقط لان في زعم المشتري ان المبيع
فات الى خلف قبل القبض وهو السعاية وما دام التحالف باقيا يستحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وجه ما
قال ابو حازم رحمه الله ان المبيع وان كان هالكا قبل القبض من وجه لكن بعد القبض من وجه لان المشتري
لما ادعى العتق على البايع وانكر البايع عتق العبد باقرار المشتري وكان ثبوت العتق باقراره بمنزلة ثبوته
بانشائه ولو انشاء العتق يصير قابضا لمكان المعقود عليه هالكا بعد القبض من وجه وهلاك المعقود عليه بعد
القبض يمنع التحالف ولو استبان وجوب التحالف يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه لان فايدة التحليف
النكول فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ولو استبان سقوط التحالف يحلف على الاثبات لانه لما سقط
يمين البايع بقي القول قول المشتري مع يمينه في دعوى الفعل وفي مثل هذا يحلف على الاثبات كالمودع لو ادعى
الرد وههنا وقع الاشتباه في سقوط التحالف فيجمع بين اليمينين ولو جمع بين اليمينين في كل فصل لا باس
به لان البايع لما ادعى بيع الكل بمائة دينار فقد ادعى بيع كل نصف منه بخمسين دينارا فاذا حلف المشتري بالله
ما اشتراه بمائة دينار وانتفى بيع الكل بمائة دينار وكان صادقا في يمينه لا ينتفي بيع النصف بخمسين دينارا
فيجمع بين اليمينين فان حلف على هذا الوجه برئ عن دعوى البايع بقي دعوى العتق على البايع والمشتري بهذه
الدعوى يدعي استسعاء العقد والخيار فكان خصما على كل حال فيحلف البايع بالله ما اعتقه لانه لو حلف على البيع

ربما ينكل فيثبت بيع النصف بخمسمائة فيحلف على العتق بعد ذلك وربما ينكل فينتقض ذلك البيع في بعض الوجوه فلا بعد
التحليف على البيع فان نكل عن اليمين فقد صدق المشتري فيما قال فان كان البايع موسرا انتقض البيع بينهما عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله وكذلك في احد الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه ويعتق من مال البايع والولاء له وفي استسعاء البايع
في نصف القيمة روايتان عن ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا سعاية للبايع لان عندهما المعتق لا يستوجب السعاية
هذا على الرواية التي انتقض البيع وعلى الرواية الاخرى يتخير المشتري بين الضمان والسعاية فان اختار التضمين انتقض
البيع صار هذا والوجه الاول سواء وان اختار السعاية قامت السعاية مقام المبيع فان ابى البايع ان يسلم السعاية
الا بخمسين دينارا جاء ان التحالف وقد حلف المشتري مرة فيحلف البايع بالله ما باع النصف منه بخمسمائة فان نكل
ثبت ما ادعاه المشتري وهو بيع النصف بخمسمائة درهم فياخذ السعاية بخمسمائة ويتصدق بالفضل ان كانت السعاية
من الدراهم وان كانت من الدنانير لا يتصدق بشيء ومن المشايخ رحمهم الله من قال في هذا الفصل وهو ما لو ادعى المشتري
العبد يبدأ بيمين البايع اولا ويحلف البايع اولا على العتق لانه متى ثبت ذلك كان للمشتري ان ينقض البيع في
النصف المشترى فلا يفيد التحالف كما لو اختلفا في الثمن وللمشتري خيار رؤية او شرط او عيب فانهما لا يتحالفان
فكذا لو ادعى المشتري العتق على البايع وقد ذكرنا الجواب عن هذا ان دعوى المشتري العتق على البايع لا يمنع ما
يتقرر بيع النصف هذا لو كان البايع موسرا ونكل عن يمين العتق فان كان معسرا وجبت السعاية على المشتري
في نصف قيمته ويخير المشتري لتغير المبيع باعتاق البايع قبل القبض فان نقض البيع عاد كله الى البايع ولا
يسعى للبايع في شيء لانه حين ادعى العتق على المشتري فقد ابرأ العبد عن السعاية وذكر بعضهم انه يسعى للبايع في
نصف قيمته وهو النصف الذي اتفقا على البيع فيه لان البايع قام مقام المشتري في هذا النصف وقد كان يسعى
للمشتري في هذا النصف فاذا عاد الى البايع قام البايع مقامه ويكون موقوف الولاء وان اختار المشتري اخذ السعاية
وابى البايع تسليم السعاية بخمسمائة درهم كان هذا وما لو كان البايع موسرا ونكل عن يمين العتق واختار المشتري
السعاية سواء هذا الذي ذكرنا ان نكل البايع عن يمين العتق فان حلف بالله ما اعتقه وقد كان البايع
موسرا قال محمد رحمه الله لزم المشتري خمسمائة في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ويعتق العبد ولا
يسعى لواحد منهما لان البايع لما حلف على العتق بقي العتق مضافا الى المشتري ويصير المشتري قابضا وهلاك المبيع
في ضمانه يمنع التحالف وقد حلف المشتري على دعوى البايع فيلزمه ما اقر به وعتق العبد باقراره والمبيع في شيء
لان المشتري يزعم ان البيع قد انتقض في قول ابي يوسف رحمه الله وكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقد
قال المشايخ رحمهم الله في قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رضي الله عنهما هنا غلط من الكاتب ويجب ان يجري التحالف
بينهما ويجب السعاية في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وادعاء العتق على صاحبه لا يبرئ العبد عن السعاية كما لو
شهد احد الشريكين على صاحبه بالعتق كان للشاهد ان يستسعي العبد في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
موسرا كان المشهود عليه او معسرا الا يرى انه فرق ههنا بين يسار البايع واعساره وعند ابي حنيفة رضي الله عنه
يسار المعتق لا يمنع السعاية فدل ذلك على ان ذكر قول ابي حنيفة مع ابي يوسف هنا رحمهما الله وقع غلطا
من الكاتب ومنهم من حمل قول ابي حنيفة رضي الله عنه على الرواية الاخرى لابي حنيفة رضي الله عنه ان يسار
البايع يوجب استسعاء البيع فاذا زعم المشتري انتقاض البيع لا يحلف البايع على البيع ويقضى على المشتري
بخمسمائة وحكم ما قلنا واما عند محمد رحمه الله بهلاكه لا يسقط التحالف وقد حلف المشتري مرة فلا يحلف ثانيا.

فيحلف البايع بالله ما باع النصف بخمسماية درهم وان حلف ثم التحالف فينتقض البيع في النصف الذي تصادقا
على بنصف قيمته ويرق المشتري بنصف قيمة العبد هذا اذا كان البايع موسرا فان كان معسرا وقد حلف انه
ما اعتقه فالسعاية واجبة عند الكل ولا خيار للمشتري لان تعذر المبيع مضافا الى دعوى المشتري الاعتاق
فان ابى البايع ان يسلم السعاية حلف البايع بالله ما باع النصف منه بخمسماية درهم فان نكل اخذ المشتري السعاية
وحكم التصدق ما قلنا وان حلف ترادا البيع لقيام المبيع ببدله وهو السعاية ويكون السعاية للبايع لانها
وجبت بايجاب المشتري وقامت مقام المبيع فاذا انتقض البيع عادت الى البايع بخلاف ما تقدم لان فيما تقدم
السعاية وجبت بدعوى البايع لان دعوى الاعتاق كان من جهته فاذا عادت اليه تسقط بناء على زعمه وان كان
المشتري فيبقى العبد والمسئلة بحالها فالجواب كذلك الا في خصلتين الخيار والتصدق بفضل السعاية وينبغي
ان لا يسمع دعوى المشتري العتق على البايع لا لا يدعي نقضا ولا خيارا الا ان يكون موسرا فيدعي الضمان على البايع
وللمستحلف بدون الدعوى انما اختلف اصحابنا رحمهم الله في الشهادة على عتق العبد من غير دعوى الفصل
الثالث ان يدعي كل واحد منهما الاعتاق على صاحبه فان بدا البايع فقال بعته منه بمائة دينار وانه اعتقه وقال
المشتري ما اشتريت الا بنصفه بخمسماية درهم وما اعتقه بل اعتقه البايع يحلف المشتري يمينا واحدة بالله ما اشتراه
بمائة دينار وما اعتقه لان البايع لما بدا بالدعوى توجهت اليمين على المشتري اولا فان نكل لزمه العبد بمائة دينار
وعتق عليه لانه اقر بجميع ما ادعى ولا يسعى العبد له في شيء لانه اقر انه اعتق الكل وان حلف المشتري يحلف البايع
بالله ما اعتقه لان المشتري لما حلف نفى نصف العبد على ملك البايع فيتوجه عليه دعوى المشتري لانه يدعي اسقاط
العقد او الخيار لنفسه فان نكل ظهر ما ادعاه المشتري فان نكل البايع موسرا انتقض البيع بينهما عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه وفي رواية اخرى عنه يخير المشتري وان كان البايع
معسرا يخير المشتري لان التغير حصل بدعوى البايع لانه هو البادي بدعوى الاعتاق خصوصا اذا نكل فان
اختار نقض البيع عتق العبد ولا يسعى للبايع لان البايع ادعى الثمن والعتق على المشتري فصار مبريا له عن السعاية
وان اختار امضاء البيع وابى البايع ان يسلم السعاية الا بخمسين دينارا حلف البايع بالله ما باعه النصف بخمسماية
درهم فان نكل اخذ المشتري السعاية بخمسماية درهم ويتصدق بالفضل على ما مر وان حلف ترادا البيع وعتق
كله على البايع لانه اقر بحريته حيث اقر باعتاق من كان مالكا في زعمه فيؤاخذ باقراره لانه ملكه ولا يسعى له في شيء لانه
ابراه عن السعاية بدعوى الثمن والعتق على المشتري هذا اذا نكل البايع عن يمين العتق فاما اذا حلف بالله ما اعتقه
فهو على وجهين اما ان كان البايع موسرا او معسرا فان كان موسرا عتق كله لانهما تصادقا على عتقه فان كل
واحد منهما اقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مالكا ولا يسعى لواحد منهما لان المشتري زعم ان البيع قد انفسخ باعتاق
البايع والبايع يزعم ان حقه في الثمن دون السعاية وغرم المشتري للبايع خمسماية درهم مع يمينه بالله انه اشترى
نصفه بخمسماية لان البايع لما حلف انه لم يعتقه لم يثبت العتق من جهته فصار العبد هالكا قبل القبض لا الى بدل لان
المشتري لا يستوجب السعاية اذا كان البايع موسرا في قول ابي يوسف رحمه الله وكذا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه في رواية
فلا يتحالفان في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما ويكون القول قول المشتري مع يمينه ثم قال في الكتاب
مع يمينه بالله لقد اشترى نصفه بخمسماية درهم لانه لم يحلف على هذا الوجه في الابتداء فاذا بطل التحالف في
الانتهاء عاد الى اليمين على الاثبات اما عند محمد رحمه الله يتحالفان ويترادان البيع في ذكر النصف لان

عند هلاك المبيع لا يمنع التحالف والمشتري وان كان يزعم اسقاط العقد فالبايع ينكره وينازعه فوجب تحليفه فان حلف
غرم المشتري للبايع نصف قيمة العبد كما هو حكم التحالف عنده بعد هلاك المعقود عليه هذا اذا كان البايع موسرا
وان كان معسرا وقد حلفا انه ما اعتقه يخير المشتري لتغير المبيع في ضمان البايع بقول البايع حيث ابتداء
بدعوى الاعتاق على المشتري اولا يجعل مضافا الى البايع ولا الى المشتري لان كل واحد حلف على العتق فبقي التغير
حاصلا لا بصنع احد وذلك يوجب الخيار فان اختار نقض العقد لم يسع العبد لواحد منهما اما المشتري فظاهر لما
البايع فلانه يدعي الثمن ويبراه عن السعاية فيعتق من غير سعاية وان اختار الامضاء وابى البايع ان يسلم السعاية
اليه وان التحالف فيتحالفان لان المشتري يدعي السعاية في هذا فكان المبيع هالكا ببدل والبايع وان كان لا
يدعي السعاية لكن يمنع البايع حق المشتري فيحلف البايع بالله ما باع النصف منه بخمسماية فان نكل اخذ المشتري السعاية
بخمسماية درهم وحكم التصدق ما قلنا وان حلف ترادا البيع وبطلت السعاية لما قلنا هذا اذا كان قبل القبض
وان كان بعد القبض فهذا وما تقدم سواء الا في خصلتين احديهما انه لا يتصدق بشيء والثانية انه لا خيار
للمشتري ومهنا خصلة اخرى ازديها على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يتحالفان لان عندهما تغير
المبيع في ضمان المشتري يمنع التحالف فالهلاك اولى فلا يحلف البايع على دعوى المشتري ولذا كانت البداية بدعوى
الاعتاق من المشتري والمسئلة بحالها يحلف المشتري بالله ما اشتراه بمائة دينار ولم يذكر العتق ثم قال بعد ذلك فان
حلف المشتري بالله ما اشتراه بمائة دينار وما اعتقه وحاصله ان القاضي بالخيار ان شاء بدا بحكم العقد ثم بالعتق
بخلاف ما تقدم لان فيما تقدم الاستحلاف على العتق بدعوى البايع تؤكد الثمن ويجعل المبيع في ضمان المشتري وهنا
مقصود البايع حاصل من غير يمين على العتق لان المشتري لما بدا بدعوى العتق كان ذلك استهلاكا فيدخل المبيع
في ضمانه فلا يحلف على دعوى العتق ان شاء وان شاء نظر للمشتري فيجمع بين اليمينين ولا ينظر الى البداية كيلا
يؤدي الى تكرار اليمين فان جمع كان هذا والفصل الاول سواء الا انه لا خيار للمشتري هنا اذا حلف البايع
انه لم يعتقه وهو معسر حتى وجبت السعاية لان التغير خاص من جهة المشتري حيث بدا بدعوى الاعتاق وفي
الفصل الاول التغير والفساد جاء من جهة البايع حيث بداه بدعوى العتق اما فيما وراء ذلك الجواب فيه
كالجواب فيما تقدم فان افرد وحلفه بحكم العقد فان نكل المشتري عن اليمين بالشراء لم يستحلف على العتق
بدعوى البايع لان حقه قد ثبت وصار المشتري مستهلكا باقراره العتق على البايع وانما يستحلف بدعوى العبد
وان حلف المشتري على الشراء فان البايع يستحلف على العتق اولا فان نكل صار كالاعتاق المعاين ويخير
المشتري في السعاية اذا كان البايع موسرا وان حلف البايع حلف المشتري حينئذ على الاعتاق بدعوى البايع
فان نكل صار كالاعتاق المعاين فصار كعبد بين اثنين اعتقه احدهما ثم يبطل حق التحالف في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لهلاك المعقود عليه ولا يبطل عند محمد رحمه الله ثم في كل موضع يثبت
الولاية وان ثبت العتق في نصيبه باعتاق شريكه وشريكه منكر فالولاء موقوف لان كل واحد منهما يدفع الولاء
عن نفسه وان ادعياه معا فهذا وما لو بداء المشتري بدعوى العتق سواء لان الفساد في نصيب كل واحد
منهما مضاف اليه لا الى شريكه وكان الجواب فيه كالجواب فيما اذا بدا المشتري بدعوى العتق الفصل الرابع ان
يحلفا في البيع من غير دعوى العتق ثم حلف البايع وقال هو حر ان لم ابعه كله بمائة دينار وحلف المشتري وقال
هو حر ان اشتريه الا نصفه بخمسماية درهم فقد شهد كل واحد منهما بالعتق على صاحبه قال محمد رحمه الله البادي

باليمين هو البادي بدعوى العتق لان كل حالف يدعي البر في يمينه والحنث على الحالف الآخر وكل واحد منهما مدعيا
مكذبا لصاحبه فالحالف الاول مكذب صاحبه قبل تكذيب الثاني الاول فيكون الفساد مضافا الى البادي
باليمين طعن عيسى رحمه الله وقال هذا غلط بل البادي منهما باليمين هو المتاخر في دعوى العتق لانهما لما اختلفا
وتناكرا ثم حلف احدهما فقد كذبه الآخر في يمينه بالانكار السابق وصار شاهدا على صاحبه بالاعتاق والحنث
في يمينه اما البادي لا يتصور ان يكون شاهدا على صاحبه بالحنث قبل اليمين فلا يكون شاهدا عليه بالاعتاق الا
بعد اليمين والجواب انما نحتاج الى معرفة البادي بدعوى العتق لنضيف الفساد اليه ونبني حكما شرعيا فيبطل
الخيار او يثبت وكل واحد منهما بعد التناكر جعل منكرا بناء على استصحاب الحال والثابت باستصحاب الحال لا يصلح
حجة لالزام الغير فاذا حلف احدهما كان صاحبه مكذبا له باستصحاب الحال فلا يصلح ذلك لاثبات امر الغير والذي حلف
اكد انكاره باليمين وخرج من ان يكون محتملا للنقض فيصلح حجة فاذا حلف صاحبه صار البادي باليمين بالانكار
المؤكد باليمين شاهدا عليه بالحنث وكانت شهادته على صاحبه بالعتق اسبق ولو حلفا معا [illegible] لو ادعيا
العتق معا وقد بيناه والفصل الخامس الذي ختم به الباب وهو ما اذا حلف قبل التناكر بان قال البايع بعت
منك بمائة دينار وهو حر ان لم اكن بعتك بمائة دينار وقال المشتري هو حر ان كنت اشتريت منك الا بخمسين
درهم فالفساد يضاف الى المشتري على كل حال تقدم او تاخر او تكلما معا لان اول الكلام لا يصير شهادة لعدم التناكر
والانكار فيتوقف على وجود الكلام والكلام لا يوجد بوجود شهادة لتقدم المنازعة فيصيران شهادة في ساعة واحدة
فيصير كانهما ادعيا معا وكان الفساد مضافا الى المشتري والله اعلم

باب من البيوع التي يكون فيها الشرط ولا يوفى بها

جمع محمد رحمه الله في الباب بين شرطين احدهما يتعلق بفواته خيار الرد والآخر يتعلق بفواته فساد
العقد وكل ذلك على وجهين اما ان افرد كل واحد منهما او جمع بينهما في عقد واحد وبنى الباب على اصول ثلثة
احدها ان فوات المشروط الذي لا يعد نقصانا يوجب خيار الرد لان المشروط مرغوب فيه لما يتعلق به من زيادة
المالية فكان بمنزلة صفة السلامة والثاني ان المشار اليه لما كان من جنس المسمى تعلق العقد بالمشار اليه
وثبت الخيار لعدم المسمى ولا يبطل العقد ولما كان من خلاف جنس المسمى يتعلق العقد بالمسمى فيبطل لعدمه
لان التسمية للتعريف والاشارة كذلك وكل واحدة منهما تفيد غير ما افادته الاخرى فيجب اعتبارهما فاذا
انعدم المسمى تعذر اعتبارهما فعملنا بالاشارة في الجنس الواحد وقلنا بجواز العقد وثبوت الخيار لانعدام
الوصف المشروط وعملنا بالتسمية في الجنسين فتعلق العقد بالمسمى وانه معدوم فيبطل ليكون عملا بهما ولم
نعمل على العكس لانا لو اعتبرنا الاشارة في الجنسين وقلنا بجواز العقد مع كثرة التفاوت بينهما في المنفعة والمالية
لزمنا القول بجواز العقد في الجنس الواحد عند قلة التفاوت في المنفعة والمالية فيتعطل العمل بالدليلين
والثالث ان المستحق بالشرط ادنى ما يطلق عليه ذلك الاسم لانه متيقن لانه مستفاد من الاسم يقينا اما الزيادة
لا تستفاد من الاسم بيقين والزيادة على الادنى مجهول غير مضبوط اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى
عبدا على انه خباز او كاتب صح العقد والشرط لانه شرط وصفا يزيد في المالية فكان ملايما بمنزلة اشتراط صفة
الجودة بخلاف ما لو اشترى ناقة على انها لبون حيث لا يصح العقد لانه شرط عينا لا يدرى وجودها ولا يعرف
حلوبتها والاعتاق تقابلها البدل فجهالتها تمنع جواز العقد اما هذا اشتراط وصف والاوصاف لا يقابلها البدل
فاشتراطها لا يمنع جواز العقد ثم لما جاز هذا العقد فان وجد غير خباز او غير كاتب كان له الخيار لما قلنا في

اصل الباب فان لم يرد حتى تعيب عنده بعيب او مات يرجع بالنقصان فيقوم خبازا او كاتبا ادنى ما يطلق عليه هذا
الاسم لما قلنا ان المستحق بالشروط ادنى ما يطلق عليه هذا الاسم ويقوم غير خباز فيفصل ما بينهما وروى الحسن عن
ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لما تعذر الرد ههنا لا يرجع بشيء لان الخيار انما يثبت له بحكم الشرط لا بحكم العقد
فاذا تعذر الرد لا يرجع بشيء كما لو اشترى شيئا بشرط الخيار وتعذر الرد بحكم الخيار لا يرجع بشيء وجه ظاهر
الرواية ان الخيار وان ثبت بحكم الشرط صار الوصف المذكور مستحقا بالعقد بمنزلة صفة السلامة فكان الخيار
الثابت ههنا في معنى خيار العيب فيرجع بالنقصان لما تعذر الرد وكذا لو اشترى جارية على انها بكر فوجدها
ثيبا باعتراف البايع او اشترى تمرا على انه فارسي فاذا هو دقل لما قلنا فان لم يرد حتى تعيب بعيب يقوم
بكرا او ثيبا ويقوم التمر فارسيا ادنى ما يكون ويقوم دقلا كما هو فان كانت قيمة الفارسي اكثر يرجع بذلك
القدر من الثمن وان كانت قيمة هذا الدقل مثل الفارسي لا يرجع بشيء لانهما لما استويا في القيمة لم يكن الفائت
متقوما فلا يكون له قسط من الثمن وكذا لو اشترى قوصرة تمر على انه فارسي جيد فاذا هو رديء رده ان
شاء وان اصابه ماء ففسد قوم على هيئته ويقوم جيدا ادنى ما يطلق عليه اسم الجيد فيرجع بالفضل ولو
اشترى شاة على انها نعجة فوجدها كبشا صح العقد لان الجنس واحد لقلة التفاوت بينهما في المنفعة المطلوبة
لان معظم المقصود من الشاة اللحم ومنفعة الدر والنسل لا يقوم بالانثى وحدها بل يحصل بالانثى والذكر فلا
يعتبر وينظر الى ما يقوم بالمشروط وحده وكذا في سائر البهائم الذكر والانثى جنس واحد لقلة التفاوت
بينهما في المنفعة المطلوبة من الركوب والحمل بخلاف الذكر والانثى في بني آدم لو اشترى على انها وصيفة فاذا
هو وصيف لا يصح العقد استحسانا لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود فان المقصود من العبد الاستخدام
ومن الامة الاستفراش ولما صح العقد في البهائم كان له الخيار لفوات الوصف المرغوب فان تعيب عنده بعيب
تقوم كبشا كما هو ونعجة كما شرط فان استوت قيمتهما او كانت قيمة الكبش اكثر لا يرجع بشيء وان كانت قيمة النعجة
اكثر ينظر الى التفاوت ان كان عشرا يرجع بعشر الثمن كما في العيب ولو اشترى امة فوجدها محترقة الوجه لا يستبين
لها قبح ولا جمال ردها فان اصابها عيب عنده قومت محترقة الوجه كما هي وقومت غير محترقة على القبح فيرجع
بحصة الفضل فان قال المشتري انا اقومها على الجمال وقال البايع على القبح يعمل بقول البايع لان القبح ليس بعيب
والجمال وصف زايد لا يستحق بمطلق البيع الا يرى انه لو اشترى جارية فوجدها قبيحة لا يردها لان المستحق من
السلامة ادنى ما ينطلق عليه الاسم الفصل الثاني لو اشترى قوصرتي تمر على انهما فارسيان بثمن واحد فوجد
احدهما دقلا قبل القبض كان له الخيار ان شاء اخذهما وان شاء ردهما وان كان قبضهما رد الدقل خاصة
بحصته من الثمن لان الموجب للرد قام باحدهما الا ان الصفقة لا تتم الا بقبضهما جميعا فلو رد احدهما قبل القبض
كان فيه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وذلك لا يجوز اما بعد القبض الصفقة قد تمت الا ان الرد بقيام
المثبت للرد كما في خيار العيب الا يرى انه لو استحق احدهما بعد القبض يرجع بحصة المستحق من الثمن والآخر لازم له
وقبل القبض لو استحق احدهما كان له ان يرد الآخر فيه دليل على ان الخيار الثابت بفوات الشرط بمنزلة خيار العيب
لا بمنزلة خيار الشرط فان في خيار الشرط لا يرد البعض بعد القبض كما لا يرد قبل القبض بل يردهما او يمسكهما
وههنا فرق بينهما قبل القبض وما بعده وفيه دليل على ان الكيلي او الوزني في الاوعية المختلفة بمنزلة الاشياء
المتفاوتة في حق العيب ولو اشترى ما في وعاء واحد او في وعاءين لو كان شيء واحد لو وجد ببعضه عيبا

قبل القبض او بعده رد الكل او امسك فان حدث بالدقل عيب عنده قوم فارسيا اوني مايكون ويقسم الثمن عليه وعلى الفارسي الآخر ثم ينظر الى قيمته وهو دقل والى قيمته فارسيا ادنى مايكون فيرجع بالفضل ان كان بينهما فضل و كذا لو اشترى عبدين على انهما خبازان او كاتبان فوجد احدهما لا يحسن ذلك فهو على ماذكرنا من الجواب قبل القبض وبعده وكذا لو اشترى خمسين شاة على انها نعاج فوجد البعض فحولا فهو على ماذكرنا من الجواب وكذا لو اشترى جاريتين على انهما بكران فاذا احدهما ثيبت او اشترى عبدين على انهما طخاريان فاذا احدهما سندي جاز العقد وله الخيار وعند تعذر الرد يرجع بالنقصان على الوجه الذي قلنا وكذا لو اشترى طيلسانين على انهما طرازيان فاذا احدهما خوارى فهو جائز لان الجنس واحد لان الكل يستعمل استعمال الطيلسان وعن ابي يوسف رحمه الله انه جعلهما جنسين لتفاوت المنافع وابطل العقد والصحيح جواب الكتاب لان هذا اختلاف نوع او صفة فان الطرازي معلم والخوارى غير معلم وهما من صناعة الري فان الطراز محلة من محال الري والخوارى ما ينسج لخوار الري قال الشهيد رحمه الله فقال الا يرى انه لو وكل رجلا ان يشتري طيلسان بمائة درهم يصح التوكيل ولو كان الجنس مختلفا لا يصح كما لو وكل رجلا ان يشتري ثوبا بمائة درهم ولم يبين الجنس الآن هذا قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح التوكيل ولو اشترى خصيا على انه وصيف او على العكس فالبيع بالملك ليس للمشتري ان يأخذه وان رضي به لما ذكرنا ولو اشترى وصيفين فاذا احدهما وصيفة فسد البيع لان احدهما لم يدخل تحت العقد لاختلاف الجنس فبقي العقد في الآخر بحصته من الثمن ابتداء وذلك فاسد وان كان الثمن مفصلا جاز في الذي وافق الشرط لان ثمنه معلوم وقال بعضهم هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز لان فساد العقد في احدهما بسبب العدم مثل الفساد بسبب الحرية فيتعدى الى الباقي واصل هذا ما ذكر في البيوع لو اشترى عدل زطي على ان فيه خمسين ثوبا فوجد احدا وخمسين فسد العقد اجمل الثمن او فصل وان وجد تسعة واربعين فان اجمل الثمن بطل وان فصل جاز وقال بعضهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يبطل اجمل او فصل لان العقد بطل في البعض بسبب العدم فيتعدى الفساد الى الآخر كما في الحرية ولهذا صح البيع عندهما في الذي وافق الشرط ان كان قبل القبض له الخيار لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض لا خيار له لما عرف

باب من البراءة في العيوب والشروط في البيوع والخيار فيه

في الباب فصلان فصل في الشروط وفصل في العيوب ومبنى الباب على اصلين احدهما كما عرف ان فوات المشروط يوجب الخيار بمنزلة فوات صفة السلامة والثاني ان شرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب لعلمنا ان جميع العيوب لا تجتمع في ذات واحد فيجعل مجازا عن التزام العقد بالامتناع عن التزام صفة السلامة والبراءة عن عيب واحد اقرار بذكر العيب لان البراءة تقتضي قيام الحق ولا حق عند عدم العيب كان نفي العيوب كلها لا يكون اقرارا بالسلامة عن جميع العيوب الا يرى انه لو قال لغيره اشتر هذا العبد فانه لا عيب به لا يكون اقرارا بعدم العيوب ولو قال اشتر هذا العبد فانه لا عور به او لا شلل به يكون اقرارا بعدم العور والشلل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى عشرة اثواب على ان خمسة منها ملاء سباعية وخمسة منها شقاق فوجد ستة شقاقا واربعة ملاء فان كان لم يقبض شيئا منها او قبض البعض كان له الخيار ان شاء رد الكل او امسك الكل ولا يطرح عنه شيء من الثمن كما في العيب وان كان قبض الكل رد واحدا من الشقاق لان فوات المشروط بمنزلة العيب وفي العيب قبل القبض يرد الكل او يمسك الكل وبعد القبض يرد البعض دون الكل فكذلك ههنا يرد شقة واحدة منها بعد القبض وخيار التعيين اليه لان الرد حق المشتري ولا يتوصل الى الرد الا

بالتعيين فكان التعيين اليه وقال ابو يوسف رحمه الله ولاية التعيين للبائع لان تسليم المبيع على الوصف المشروط على البائع فكان التعيين اليه ليخرج عما عليه فان قطع المشتري شقة صح التعيين حتى لو هلكت تلك الشقة او اصابها عيب يرجع لحصة النقصان ولا يكون له ان يرد غيرها كما لو كان متعينا للرد من الاصل ولكن يرجع بحصة النقصان فينظر الى قيمة شقة ليس فيها العيب الحادث والى قيمة ملاءة ويقسم الثمن على ذلك فيرجع بفضل ما بينهما وهذا اذا لم يرض البائع برد ما عليه بعد حدوث العيب فان رضي ردها عليه لان امتناع الرد بسبب العيب الحادث كان لحق البائع فاذا رضي زال المانع هذا اذا عين واحدة للرد فان لم يعين حتى تعيب الشقاق الا واحدة منها كان له ان يرد هذه الشقة بحصتها من الثمن لان خيار التعيين للمشتري ولا ضرر للبائع في رد هذه الشقة فان قال المشتري لا ارد هذه ولكني ارجع بحصة النقصان من الواحدة التي تعيبت كان له ذلك لان خيار التعيين كان له فيبقى كما لو تعيبت كلها ولكن لا يرد ما تعيب بعيب حادث بل يرجع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذها مع العيب الحادث وكذا لو هلكت بعض الشقاق فاراد المشتري ان يعين الهالك ليرجع بالنقصان كان له ذلك فان قال البائع رد بعض الشقاق التي تعيبت ولا ترجع بالنقصان واراد المشتري ان يرد بعض الشقاق التي لم تتعيب فقال البائع انا اريد النقصان ولا اقبل هذا لا يلتفت الى قول البائع لما ذكرنا ان الخيار للمشتري والتعيين اليه فرق بين هذا وبينما لو اشترى قفيزا من صبرة فتعيبت الكل الا قفيزا تعين هذا القفيز للبيع لان تسليم المبيع واجب تسليم المبيع واجب على البائع ولا يمكنه تسليم المعيب فتعين التسليم ضرورة اما ههنا حق الرد حق المشتري والتعيين اليه فلا يتعين الا بتعيينه وكذا لو اشترى عشر جوار على ان خمسا منهن ابكار وخمسا منهن ثيبات فوجد الثيب ستا فهو على الجواب الذي ذكرنا وكذا لو اشترى عبدين على ان احدهما خباز او كاتب فوجدهما جميعا لا يحسنان الخبز والكتابة بعد القبض رد ايهما شاء لوجوده على خلاف ما شرط وقبل القبض ردهما او امسكهما وكذا لو اشتراهما على ان احدهما طخاري والآخر سندي فوجدهما سنديين بعدما قبضهما رد ايهما شاء على نحو ما ذكرنا وان كان قبل القبض ردهما او امسكهما وكذا اذا قبض البعض دون البعض لان تمام الصفقة يتعلق بقبض جميع المعقود عليه واما القسم الثاني رجل اشترى عبدا على ان به عيبا واحدا جاز العقد والشرط لان جهالة العيب لا تمنع صحة الابراء لانه اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط وانما لا يصح مع الجهالة ما يتوجه فيه المطالبة بالتسليم لان ذلك يفضي الى المنازعة ولهذا صح البيع والشرط فان وجد به عيبا واحدا لزمه لمكان الشرط وان وجد به عيبا آخر رده فان وجد به عيبين آخرين فان حدث به عيب آخر عنده رجع بحصة العيبين من الثمن اللتين وجدهما لان البراءة وقعت عن عيب واحد لا عن الثلث وخيار التعيين الى المشتري لان البراءة حصلت منه وكان البيان اليه فيقوم وبه عيب واحد من هذه العيوب اي عيب عينه المشتري ويقوم وبه العيوب الثلث فيرجع بفضل ما بين ذلك من الثمن وكذا لو اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا ولم يسم فوجد باحدهما عيبا لم يرده لوقوع البراءة عنه فان وجد به عيبا آخر رده وكذا لو وجد بالعبد الآخر عيبا رده ايهما شاء لان عيب احدهما موجب للرد وخيار التعيين اليه وطريق معرفة الحصة ان يقسم الثمن على المردود صحيحا لا عيب به وعلى الآخر وبه العيب وهو لان مقتضى البيع في احدهما البراءة عن العيب وفي الآخر ان يكون صحيحا فيقسم الثمن عليهما على ما هو حكم العقد فان حدث عنده رجع بحصته اي العيبين شاء من عبد واحد وبعيب اي العبدين شاء منهما وهذا اذا كان بعد القبض فاما قبل القبض لو وجد باحدهما عيبا لانه ابراء عن عيب واحد وان وجد باحدهما عيبين او وجد بكل واحد منهما عيبا اما ان يردهما او يمسكهما

وليس له ان يرد سماه دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام فان كان قبضهما ثم وجد باحد العبدين عيبا لم يسقط خياره
لان القبض بدون العلم لا يدل على الرضا بالعيب حتى لو علم بالعيبين فيهما او في احدهما ثم قبضهما او احدهما سقط خياره و
كذا هذا في كل من اشترى شيئا ثم وجد ببعضه عيبا ثم قبض شيئا من المبيع سقط خياره لان القبض يتم به الملك فكان
بمنزلة العقد وكان القبض مع العلم بمنزلة الشرى مع العلم وكذا لو قبض البعض لانه لا يملك التفريق فكان الرضى باحدهما
رضى بهما جميعا ولو وجد بهما عيبا بعد القبض كان له ان يرد احدهما بحصته وان قبض احدهما ولم يعلم بالعيب ثم وجد
بالذي لم يقبضه عيبا فقبضه ثم علم بالعيب في الذي قبض اولا يخير فان اختار رد الذي وجد به العيب قبل قبضه
فلم يذكر لان القبض مع العلم انما يكون رضى لو علم بعيب يثبت له الخيار ولم يوجد لانه على قبض المعيب مع علم ولم
يكن ذكر العيب مثبتا حق الرد لانه ابراه عن واحد باحدهما فلم يكن ذكر رضا حتى لو وجد بهما عيبا ثم قبضهما او قبض
احدهما كان ذكر رضى منه بالعيب هكذا ذكرها هنا وفي ذكر القدوري رحمه الله لو قبض الصحيح من العبدين او كانا معيبين
فقبض احدهما قال ابو يوسف رحمه الله ليس رضا بالآخر ويبقى خياره فيهما وكذا لو اشترى عشرة اثواب على ان خمسة منها لا
عيب بها وعلى ان البائع بريء من ثلثة عيوب بكل من الخمسة جاز فان وجد بالستة عيوبا رد واحدا منها اي واحد شاء
ويلزمه الباقي ان كان ذكر بعد القبض فيقسم الثمن على قيمة الاربع التي لا عيب بها وعلى قيمة الخمسة بعيوبها وعلى قيمة المردود
لا عيب به فيرد بحصته من الثمن وان وجد بواحد من الخمسة اربعة عيوب رده فان حدث به عيب عنده رجع بحصته اي
العيوب من العيوب الاربعة شاء ويقسم الثمن على قيمة خمسة سليمة وعلى قيمة خمسة بها عيوب ثلثة لان البراءة عن العيب
الواحد والثلثة وما اشبه ذكر تدل على وجهه فاذا ظهرت حصته رده وقد تعذر الرد يرجع بالنقصان على
الوجه الذي ذكرنا ولو اشترى عشرة اثواب على ان البائع بريء من كل عيب بخمسة منها فهو جائز لما قلنا ولا يرد خمسة منها
بشيء من العيوب وان كثرت لعموم البراءة وان وجد بستة عيوبا رد واحدا منها اي واحد شاء لما قلنا فان اختار
رد واحد منها بعد القبض قسم الثمن على قيمة الكل صحيحة فرد بحصته من الثمن وان حدث به عنده يقوم صحيحا ويقوم
وبه العيب فيرجع بحصته وانما يقوم الكل صحاحا هنا بخلاف ما تقدم لما ذكرنا ان شرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا
بالعيب ولو نص على هذا في العبد الواحد بان قال ابيع هذا العبد على ان لا عيب به لكني ابرأ اليه من ذكر عن عيب واحد
ثم وجد به عيبين كان له ان يرد فان حدث به عيب عنده قسم الثمن على قيمته صحيحا وعلى قيمته وبه العيبان فيرجع
بحصته اي العيبين شاء فيما كذلك وكذا لو اشترى عبدين على انه بريء من كل عيب باحدهما فقبضهما ثم استحق احدهما
وقد وجدنا باحدهما عيبا لزمه الآخر بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان حتى يعرف حصة المستحق من
الثمن فيرجع به ولو قال على ان بواحد منهما ثلث شجاج ثم استحق احدهما واراد ان يرجع بحصة المستحق يقسم الثمن
على قيمة احدهما صحيحا وعلى قيمة الآخر مشجوجا بثلث شجاج ولو وجد بهما اربع شجاج واستحق الآخر قسم الثمن
على قيمة الصحيح منهما صحيحا وعلى قيمة الآخر وهو مشجوج بثلث شجاج اي ذكر احب المشتري لانه دخل في العقد بهذه
الصفة لما ذكرنا ان شرط البراءة عن العيوب المعدودة اقرار بوجودها وشرط البراءة عن كل عيب لا يكون
اقرارا استشهد رحمه الله فقال الا يرى انه لو اشترى عبدا ثم اراد ان يرده بعيب فشهد شاهدان على ان
المشتري ابرا البائع عن كل عيب ثم اشتراه احد الشاهدين فوجد به عيبا فاراد ان يرده كان له ذلك ولا يكون
شهادته على الابراء من كل عيب اقرارا بوجود العيب فيه ومثله لو شهدا على انه ابرا البائع من عيب كذا ثم
اشتراه احد الشاهدين فوجد به ذكر العيب لا يكون له ان يخاصم فيه وكذا قال في الجامع لو ان المشتري عرض

المشترا على البيع وقال لغيره اشتره فانه لا عيب به فلم يتفق بينهما بيع ثم وجد به عيبا كان له ان يرده على بائعه ولا يكون للبائع
ان يحتج عليه بقوله لا عيب به وبمثله لو قال اشتره فانه ليس بآبق ثم وجده آبقا فليس له ان يخاصم بائعه استشهد رحمه
الله بهذه المسائل لايضاح ما سبق والله اعلم **باب ما يكون من البيعين ساعات او مستاجران فيرضى باحدهما**
ولا يرضى بالآخر وما يكون من ذلك في النكاح والخلع والصلح والكتابة وغير ذلك بني الباب على معرفة حكم العقود فنقول
العقود التي يتعلق تمامها بالقبول اقسام ثلثة قسم يبطلها الشرط الفاسد وجهالة البدل وهي مبادلة المال بالمال كالبيع
والاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة وقسم لا يبطلها الشرط الفاسد ولا جهالة البدل وهي معاوضة المال بما ليس
بمال كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وقسم له شبه بالبيع والنكاح وهو الكتابة يبطلها جهالة البدل ولا يبطلها
الشرط الفاسد ولو جمع في العقد بين شيئين فقبل في احدهما ففي القسم الاول لا يجوز سواء سمى لكل واحد منهما
بدلا او لم يسم وفي القسم الثاني يجوز على كل حال وفي القسم الثالث ان سمى لكل واحد منهما بدلا جاز والا فلا وهو لا يتعرف
خلال المسائل ان شاء الله تعالى لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره بعت منك هذين العبدين بالف درهم
او فصل فقال على ان كل واحد منهما بخمسمائة درهم فقال قبلت العقد في هذا دون هذا لا يجوز ولا يملكه المشتري وان
قبضه الا ان يرضى به البائع وكذلك الاجارة لو قال اجرتك هذين العبدين هذا الشهر بعشرين درهما او فصل
فقال كل واحد منهما بعشرة دراهم فقال قبلت اجارة هذا دون هذا لم يجز وكذا القسمة لو قال لشريكه قاسمتك هذا
الرقيق الاربعة على اني آخذ هذين واسلم لك هذين او فصل فقال على اني آخذ نصيبك من هذا بنصيبي من هذا
ونصيبك من هذا الآخر بنصيبي من هذا الآخر فقال صاحبه سلمت لك هذا العبد ولا اسلم هذا الآخر لم يجز شيء من
ذلك اما لو فصل فلان العادة جرت بين الناس بضم الرديء الى الجيد والتسوية بينهما في الثمن فانما رضي ببيع
الجيد بعشرة ليحصل له بيع الرديء بعشرة وصيره في التقدير كانه قال بعت منك الجيد بعشرة بشرط ان تقبل
البيع في الرديء بعشرة لو لم يكن كذلك لباع الجيد وحده بخمسة عشر فاذا لم يقبل الرديء لم يتم الرضى فيصير ذلك شرطا
فاسدا ولو قبل البيع في الرديء تم الرضى وصار ذلك شرطا ملايما لا مفسدا لان المفسد ما يفضي الى المنازعة وعند
قبول العقد فيهما لا يفضي الى المنازعة واما لو اجمل الثمن فقبل في احدهما لا يجوز لوجهين احدهما ما قلنا والثاني
انه لو قبل في احدهما لم يدخل الآخر في البيع فيكون هذا ابتداء العقد بالحصة في الذي قبل وفي ذلك فاسد ولو
قال لرجل زوجتك امتي هاتين بمائة دينار او فصل فقال كل واحدة بخمسين دينارا فقال قبلت نكاح هذه دون
هذه جاز النكاح في التي قبل وكذا لو قال الزوج للولي قد تزوجت امتيك هاتين بمائة درهم او فصل فقال كل
واحدة منهما بخمسين درهما فقال المولى زوجتك هذه دون هذه جاز النكاح في التي زوجها وكذا العتق على مال
بان قال لعبديه اعتقتكما على الف درهم او فصل فقال كل واحد منكما بخمسمائة درهم او قال بعتكما بالف درهم او
فصل فقال كل واحد منكما بخمسمائة درهم فقبل احدهما ولم يقبل الآخر جاز العتق في الذي قبل ويقسم الالف عند
الاجمال عليهما على قيمتهما وكذا الخلع والطلاق على مال ويقسم البدل المذكور عند الاجمال على مهرهما الذي تزوجها
عليه وكذا لو خاطبه فضولي فقال بعني طلاق امراتيك هاتين بالف درهم او فصل فقال طلاق كل واحدة منهما بخمسمائة
درهم فقال بعتك طلاق هذه دون هذه جاز ولزم مشتري الطلاق حصة التي طلقها لوجهين احدهما ان العادة
ما جرت بضم الرديء الى الجيد في هذه العقود فلم يصر القبول في هذه شرطا لقبول العقد في الاخرى والثاني انه
وان رضي بالشرط وفات الرضى الآن الرضى ليس بشرط لصحة هذه العقود ولهذا يصح من الهازل والمكره وعند

تركى التسمية بخلاف القسم الاول ولو قال لعبديه لكما تبتكما على الف درهم فقبل احدهما لايجوز وان فصل فقبل احدهما
جاز لان الكتابة تشبه البيع لانها تحتمل الفسخ قبل الاداء وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد الاداء
فلشبهه بالبيع قلنا بانه لا يصح مع جهالة البدل ولهذا اجمل البدل فحصة كل واحد منهما من الالف مجهولة ولشبهه بالنكاح
يصح اذا كان البدل مفصلا وحكي عن الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه لا فرق بين الكتابة والبيع في هذا الحكم
لان المولى اوجب الكتابة لشخصين وفي البيع لو اوجب البيع لرجلين في عبدين وقال بعت هذا من هذا الرجل و
هذا الرجل الآخر فقبل احدهما ان كان الثمن مفصلا جاز وان كان مجملا لا يجوز نص عليه في الجامع الكبير وانما لا يجوز البيع
عند قبول العقد في احدهما اذا اوجب البيع فيهما لواحد ومثله لا يتصور في الكتابة وانما فرق بينهما اذا اوجب البيع لواحد
وبينهما اذا اوجب لاثنين لانه اذا اوجب العقد لواحد كان الجمع وتزويج الردي بثمن الجيد مقصودا فيصير قبول
العقد في احدهما شرطا لقبول العقد في الآخر فاما اذا اوجب البيع لشخصين لا يمكن ان يجعل قبول زيد شرطا
لقبول عمرو ولكن عند اجمال البدل لا يجوز لانه اذا قبل احدهما كان قبولا بالحصة فلا يجوز بخلاف ما اذا كان البدل
مفصلا ولو جمع بين النكاح وبين البيع بان قالت المرأة لرجل زوجت منك نفسي وبعت منك عبدي هذا بالف درهم
او قالت لكل واحد منهما بخمسمائة فان قبل البيع وحده لا يجوز وان قبل النكاح وحده جاز لانه اذا قبل البيع وحده فقد جعل النكاح
شرطا فاسدا في البيع فيفسد البيع واذا قبل النكاح وحده فقد جعل البيع شرطا فاسدا في النكاح والنكاح لا يبطل بالشروط
الفاسدة وكذا لو جمع بين نكاح واجارة وكذا لو جمع بين البيع والطلاق والعتاق او جمع بين اجارة وطلاق وعتاق
فان قبل البيع وحده او قبل الاجارة وحدها لا يجوز وان قبل الطلاق او العتاق ولم يقبل البيع والاجارة يجوز وان
جمع بين كتابة وعتق او طلاق فقبل الطلاق او العتاق جاز وان قبل الكتابة ان كان البدل مفصلا جاز وان كان
مجملا لا يجوز واما اذا قبل الطلاق او العتاق فلما ذكرنا انهما لا يبطلان بالشروط الفاسدة ولا بجهالة البدل واما اذا قبل
الكتابة والبدل متصل فلانه اذا قبل الكتابة بقي المضموم اليها شرطا فاسدا والكتابة لا تبطل بالشروط الفاسدة و
لهذا لو كاتبه على ان لا يتجر او لا يخرج من الكوفة يصح الكتابة ويبطل الشرط وعند اجمال البدل لا يصح الكتابة لما
ذكرنا انها تشبه البيع والنكاح فجعلناها بمنزلة البيع في حق جهالة البدل لان جهالة البدل في فساد العقد فوق
الشرط الفاسد لان البدل ركن في البيع والشرط عارض فلو تحملنا جهالة البدل في الكتابة يلزمنا ان نتحمل الشرط
الفاسد فيتعطل العمل بالدليلين رجل له قصاص على رجل بان قتل رجلين ولهما واحد فصالحه الولي عن
الدمين على عشرة آلاف درهم فقال القاتل قبلت الصلح عن دم فلان دون فلان جاز ولزمه خمسة آلاف درهم
ويقتل بالآخر لان الصلح عن الدم لا يبطل بالشرط الفاسد ولا بجهالة البدل وكذا لو بدا القاتل اولا فقال صالحتك
عن الدمين على عشرة آلاف درهم فقال الولي رضيت بالصلح عن دم فلان ولا ارضى بالصلح عن دم فلان جاز
ويجب له خمسة آلاف درهم ويقتل القاتل بدم الآخر فان قيل ينبغي ان لا يصح الصلح في هذا الوجه ولا يلزمه شيء
لان مقصود القاتل من الصلح صيانة المهجة وسقوط القصاص ولم يحصل له لانه لا فرق في حقه بين ان يقتل
بدم واحد وبين ان يقتل بدمين قلنا عنه جوابان احدهما ان فيه تحصيل المقصود فانه اذا سقط احد
القصاصين ربما يدعي الشبهة في الآخر والثاني انه لم يحصل المقصود فهو الذي ترك النظر لنفسه لانه لو كان
مقصوده سقوط القصاص كان ينبغي له ان يقول صالحتك عن الدم الواجب لك بسبب الدمين على عشرة آلاف ولو
قال هذا لا يجوز قبول الولي في احدهما لان القاتل التزم المال بشرط ان يسقط القصاص عنه واوجب الصلح في دم

نفسه وهو انما قبل الصلح في دم احد المقتولين فلا يكون قبولا لما اوجب وفيه تفويت غرضه فاذا لم يقل هكذا كان القاتل
هو الذي اضر بنفسه فلا ينظر اليه ولو كان لرجل دم عمد على رجلين فقال صالحتكما من الدمين على الف او فصل فقال
كل واحد منكما بخمسمائة فقبل احدهما دون الآخر جاز وكان له ان يقتل الآخر لان الصلح عن دم العمد لا يحتمل الفسخ
بعد الوقوع بمنزلة النكاح والطلاق فلا يبطل بالشروط الفاسدة ولا بجهالة البدل ولو قال لغيره آجرتك عبدي
هذا شهرا او بعتك جاريتي هذه بالف فقال قبلت جاز لان القبول المطلق يصلح قبولا لهما ويقسم الالف على اجر
مثل العبد شهرا وعلى قيمة الجارية فما اصاب الاجر يكون اجر العبد وما اصاب قيمة الجارية يكون ثمنا للجارية
وان سمى لكل واحد منهما بدلا ان قال قبلت جاز ويكون قبولا لهما وان قبل احدهما دون الآخر لم يجز لما قلنا
وكذا اذا جمع بين قسمة واجارة ولو قال لعبده انت حر بالف او على الف فقال قبلت العتق في نصفي فهو
باطل في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لوجهين احدهما ان النصف غير الكل ولهذا لو شهد احد الشاهدين
انه اعتقه وشهد الآخر انه اعتق نصفه لا تقبل فلم يكن قبولا لما اوجب والثاني ان الاعتاق يتجزى عنده فلو صح قبوله
في النصف يلزمه نصف البدل ويخرج الباقي الى الحرية بالسعاية وربما يكون قيمة النصف اقل من خمسمائة فيتضرر
به المولى وعندهما الاعتاق لا يتجزى وكان قبول العتق في النصف قبولا في الكل فيعتق كله بالف ولو قال قبلت
العتق في نصفي بخمسمائة كان باطلا عند الكل اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر لان قبول العتق في النصف لا
يكون قبولا في الكل واما عندهما فلان القبول في النصف قبول في الكل ولو قال قبلته في الكل بخمسمائة لا يجوز
فكذلك ههنا ولو قال قبلته في النصف بالف جاز عندهما وهو باطل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه خلاف ما اوجب
ولو قال العبد لمولاه اعتقني بالف فقال المولى اعتقت نصفك او اعتقت نصفك بالف عتق كله بالف عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما اعتاق النصف واعتاق الكل سواء ثم سواء ان قال اعتقت نصفك او قال
اعتقت نصفك بالف عتق كله بالف وان قال اعتقت نصفك بخمسمائة عتق كله بخمسمائة وحط عنه خمسمائة كما لو قال
المشتري اشتريت هذا العبد بالف فقال البائع بعتك بخمسمائة صح ويكون حطا لما زاد على خمسمائة كذلك ههنا واما
عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان قال اعتقني بالف فاعتق نصفه بخمسمائة صح وعتق نصفه بخمسمائة ويسعى في الباقي لان
حرف الباء للبدل فينقسم اجزاء البدل على اجزاء المبدل فكان بمقابلة كل نصف خمسمائة وكذا لو قال اعتقت نصفك
يعتق نصفه بخمسمائة ويسعى في الباقي ولو قال اعتقت نصفك بالف لا يعتق ما لم يقبل العبد لانه ابتداء وليس
بجواب ولو قال العبد اعتقني على الف فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان قال المولى اعتقت
نصفك عتق نصفه بغير شيء وان سمى البدل فقال اعتقت نصفك بخمسمائة توقف على القبول لان عنده كلمة على
في مثل هذا للشرط فلا يوجب انقسام البدل بخلاف حرف الباء على ما نبين بعد هذا ولو قال لامرأته انت طالق ثلثا
بالف او على الف فقالت قبلت واحدة لا يقع شيء وكذا لو قالت قبلت الواحدة بثلث الالف لانها لو وقعت
بثلث الالف والزوج لم يرض بوقوع البينونة بثلث الالف ولو قالت قبلت الواحدة بالالف لا يقع ايضا
لانه لم يرض بوقوع البينونة بثلث الالف وبقبولها الالف بمقابلة الواحدة لا يلزمها الزيادة لان الزوج
جعل الالف مقابلا بالثلث لا بالواحدة فلم يكن هذا قبولا لما اوجب ويكون كلاما مبتدأ وحاصله ان وقوع
الواحدة بثلث الالف اثبات البينونة بدون رضاه لانه لم يرض بها الا بالالف ولا وجه لوقوع الواحدة
بالالف لانه لا ايجاب له من جهته اما المرأة بقبولها طلقني ثلثا بالف عرفت راضية بالبينونة بدون

الالف فاعتبر الباء في قولها ثلثا بالف ولم يعتبر في قوله ثلثا بالف وقد ذكر في كتاب الوكالة لو وكل رجلا ليطلق
امراته ثلثا فطلقها واحدة بالف كان واقعا والفرق بينهما ان نفاذ تصرف الوكيل وعدم نفاذه يعتمد المخالفة
والموافقة وهذا خلاف الى الخير فلا يعد خلافا اما في المبادلات صحة القبول تعتمد الاتحاد من كل وجه ولهذا
لو قال لها انت طالق بعشرة دراهم فقالت قبلت بعشرة دنانير لا يصح ولو قالت لزوجها طلقني ثلثا بالف فطلقها
واحدة فهي واحدة بثلث الالف لان المراة رضيت بوجوب الالف بمقابلة البينونة وكانت بثلث الالف ارضى
وان قالت طلقني ثلثا على الف درهم فطلقها واحدة كذلك الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي
حنيفة رضي الله عنه يقع تطليقة بغير شيء لهما ان كلمة على وحرف الباء في المبادلات سواء لا فرق بين ان
يقول بعتك هذا العبد بالف او على الف وبين قوله احمل هذا المتاع بالف او على الف ولابي حنيفة رضي الله عنه
ان كلمة على للشرط حقيقة قال الله تعالى حقيق على ان لا اقول على الله الا الحق اي بشرط ان لا اقول وقال الله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن اي بشرط ان لا يشركن ولانها للتعقيب ما دخلت عليه كلمة على وفي التعقيب معنى الشرط فان
الجزاء يتعقب الشرط قال تعالى زوجتك على ان تزوجني اي بشرط ان تزوجني وغيره وامكن العمل بالحقيقة في الطلاق
والعتاق لانهما يقبلان التعليق فالمراة علقت المال الذي هو تبع الطلاق بالطلقات الثلث واجزاء الجزاء لا
ينقسم على اجزاء الشرط بل الجملة متعلق بالجملة فلا يجب المال قبل ايقاع الثلث لكن يقع تطليقة بغير شيء ولو قال
انت طالق واحدة بالف فقالت قد قبلت نصف هذه التطليقة يقع تطليقة بالالف عندهم لان الطلاق لا
يتجزى عند الكل وكان قبول النصف وقبول الكل سواء ولو قالت قبلت نصف التطليقة بخمسمائة كان باطلا كما
لو قالت قبلت التطليقة بخمسمائة وكذلك الصلح عن دم العمد لو قال من له القصاص لمن عليه صالحتك من الدم على
الف فقال قبلت الصلح في النصف جاز الصلح في الكل بالف ولو قال قبلت الصلح بخمسمائة كان باطلا لما قلنا في
الطلاق والعتاق ولو بدا القاتل فقال صالحتك من الدم على الف درهم فقال ولي الدم قبلت الصلح في النصف
بالف او قال قبلت في النصف او قال قبلت في النصف بخمسمائة جاز اما في الوجه الاول والثاني فظاهر واما في
الوجه الثالث يجوز الصلح بخمسمائة لان من عليه القصاص لما رضي بسقوط القصاص بالف كان ارضى بخمسمائة و
كذا لو قالت المراة لزوجها طلقني واحدة بالف فقال الزوج انت طالق نصف التطليقة بالف او قال انت
طالق نصف تطليقة بالف ولو قال انت طالق نصف تطليقة بنصف الالف طلقت تطليقة بنصف الالف والفرق
بينهما ان فيما كان الايجاب من الزوج وفيما اذا كان من المراة ومن عليه القصاص والفرق ان قبول الطلاق في
النصف وقبول الصلح في النصف قبول في الكل فاذا كان الايجاب من الزوج ومن له القصاص بالف لو صح القبول
في النصف بخمسمائة يصح في الكل بخمسمائة وهما ما رضيا بذلك فلا يصح من غير التزام الالف اما اذا كان الايجاب
من المراة ومن عليه القصاص فهما وان جعلا الالف بمقابلة التطليقة واسقاط القصاص فالزوج لما
قبل في النصف بخمسمائة صار قابلا في الكل بخمسمائة ولو صرح بذلك يجوز ويكون ذكر حطا لبعض البدل
ولو حط الكل يصح فكذا اذا حط النصف رجل قال لامراة تزوجتك على حصة مهر مثلك من الالف لو قسمت
الالف على مهر مثلك وعلى مهر مثل فلانة فقالت قد قبلت ذلك جاز النكاح لوجود الايجاب والقبول بشرائطه
الا ان البدل مجهول وجهالة البدل لا تمنع صحة النكاح لان عدم البدل لا يمنع فالجهالة اولى ويكون لها مهر مثلها
لان الحصة مجهولة وجهالة تمنع صحة التسمية وكان مهر مثلها ولا تزاد على الف لانها رضيت بالالف وما دون

الالف ولو قال تزوجتك وفلانة على الف درهم فقبلت المخاطبة وابت الاخرى جاز نكاحها ويقسم الالف على مهر مثلها
ومهر مثل فلانة فما اصاب مهر مثلها فهو صداقها ولا يصار الى مهر المثل بخلاف ما تقدم والفرق ان ههنا البدل
الذي عقد عليه النكاحين معلوم وانما يتحقق الجهالة عند الانقسام اما فيما تقدم سمى في العقد بدلا مجهولا فلا
يصح التسمية والدليل على الفرق بينهما انه لو اشترى عبدين بالف فهلك احدهما قبل القبض واستحق جاز في
الاخر بحصته من الالف لو قسم الالف على قيمته وعلى قيمة عبد اخر لا يجوز لما قلنا واستدل محمد رحمه الله في
الكتاب بفصل فقال لو قبلت احديهما في الفصل الثاني قبلت الاخرى بعد ذلك كان الالف بينهما بالحصص
ووجه الاستدلال انها لما قبلت احديهما اولا جاز قبولها لا بدل لها الا المهر فلو وجب لها مهر المثل فاذا قبلت
الاخرى بعد ذلك لا يتحول الى حصتها من الالف بقبول الاخرى ولو قال لامراتيه انتما طالقتان بالف فقبلت
احديهما دون الاخرى يقع الطلاق ويلزمها حصتها من الالف لو قسم الالف على مهريهما وكذا لو قال لعبدين
له انتما حران بالف فقبل احدهما ولو قال لواحد انت حر على حصتك من الالف لو قسمت على قيمتك وقيمة هذا
العبد الاخر فقبل عتق لوجود القبول ثم على قول ابي حنيفة رضي الله عنه الاخر وهو قول ابي يوسف يلزمه قيمته
بالغة ما بلغت وعلى قول محمد رحمه الله عليه قيمته لا يزاد على الف وجه قول محمد رحمه الله ان التسمية فاسدة لمكان
الجهالة فلزمه القيمة الا ان المولى رضي بعتقه بالف او بما دونه فلا يزاد على الالف ولهما انه لما فسدت التسمية
لمكان الجهالة كان عليه تسليم البدل وهو الرقبة وقد عجز عن ذلك بحكم العتق فيلزمه تسليم قيمته بالغة ما بلغت
كما في البيع الفاسد وهذه المسئلة فرع لما اذا باع نفس العبد منه بجارية ثم استحقت الجارية على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما يجب على العبد قيمة نفسه وعلى قول محمد رحمه الله يجب عليه قيمة الجارية لمحمد رحمه الله
جعل هذا بمنزلة النكاح لانه قابل المال بما ليس بمال وفي النكاح لو فسدت التسمية لمكان الجهالة يلزمه مهر
المثل لا يزاد على الالف وهما الحقا هذا بالبيع الفاسد لانه قابل رقبة العبد وهو مال متقوم بالمتقوم
بخلاف النكاح والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب **باب ما يقدر به الرد بالعيب وما لا**
يقدر في بيع المكاتب والماذون دون مسايل الباب اقسام ثلثة قسم في المكاتب وقسم في الوارث وقسم في الماذون
ومسايله تدور على اصول منها ان كل ما يمنع البيع يمنع الرد بالعيب بنقل المبيع عن ملك المشتري بعوض الى ملك
البايع فاشبه البيع فكل ما يمنع البيع كالكتابة ونحوها يمنع الرد وهل يرجع بنقصان العيب ان كان المشتري
متسببا بالمبيع بنفسه او بنايبه لا يرجع وان لم يكن متسببا وانما تعذر الرد لهلاك المحل او لامر حكمي لا يرجع
بنقصان العيب ومنها ان الرد بالعيب من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد ومنها ان
المكاتب لو ملك اباه او ابنه يتكاتب عليه لان المكاتب حر من وجه والحر من كل وجه لو ملك اباه او ابنه يعتق
عليه تحقيقا للتسوية فكذلك الحر من وجه وان ملك ذا رحم محرم منه كالاخ وغيره لا يتكاتب عليه في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لصاحبيه والمسئلة معروفة ولو اعرفنا هذا قال محمد رحمه الله مكاتب اشترى اباه
او ابنه يصير مكاتبا معه لما قلنا فان وجد به عيبا لا يرد بالعيب لما قلنا ان الكتابة مانعة من الرد
ولا يرجع بنقصان العيب لانه لما صار مكاتبا ودخل في كتابته صار كان المولى كاتبه قصدا ولو فعل ذلك
لا يرجع بالنقصان لانه بدل عن الرد بالعيب حتى لا يرجع بالنقصان الا عند العجز عن الرد فلم يقع
الياس عن الاصل لا يصار الى البدل ولم يقع الياس لان الكتابة قابلة للفسخ بمنزلة البيع بخلاف التدبير

فلا يرجع بنقصان العيب فان عجز المكاتب ورُدّ في الرق فللمولى ان يرده على بايعه بالعيب لان الموجب للرد
قايم وهو العيب وانما امتنع لمانع وهو الكتابة وقد بطلت والذي يلي الرد هو المكاتب لانه هو العاقد وحقوق
العقد ترجع الى العاقد فان قيل لما انتقل الى المولى المكاتب وجب ان لا يرده بالعيب كما لو انتقل الى غيره بالبيع
قلنا هذا انتقال حكمي بطريق الخلافة ومثله لا يمنع الرد بالعيب كالانتقال الى الوارث فاذا لم يخاصم المكاتب
في الرد حتى باعه المولى او مات فالمولى هو الذي يرده لان المشتري بكاتبه صار مكاتبا على المولى لانه صار مكاتبا تبعا
ولهذا لا يلزمه البدل ولا يتحقق التبعية الا وان يكون مكاتبا على المولى ولهذا لو اعتقه المولى عن كفارة يمينه
يجوز وكذا المكاتب لما اشترى ابنته وحاضت حيضة ثم عجز المكاتب وردت في يجتزى بتلك الحيضة عن الاستبراء
ولو لم تكن مملوكة للمولى قبل عجز المكاتب لما جازت تلك الحيضة عن الاستبراء فثبت ان الملك ثبت للمولى قبل العجز
وصار المكاتب في الشرى بمنزلة الوكيل فلم يقع الياس عن رد الوكيل كان الرد بالعيب الى الوكيل ولو مات
الوكيل كان حق الرد للموكل ههنا ما لم يقع الياس عن رد المكاتب كان الرد للمكاتب ولما مات المكاتب او بيع
يكون الرد الى المولى وان لم يعجز المكاتب حتى ابراء البايع عن العيب صح ابراؤه حتى لو عجز المكاتب بعد ذلك لم يكن
للمولى ان يرده بالعيب ولا يرجع بالنقصان لان صحة الابراء تعتمد قيام الحق وحق الرد قايم الا انه امتنع الاستيفاء
لمانع فصح ابراؤه بمنزلة الابراء عن الدين المؤجل ولا يقال بان الابراء عن العيب تبرع فلا يملكه المكاتب لانا نقول
هذا تبرع هو من صنيع التجار فيملكه المكاتب كما يملك التأجيل وبيع الشيء باقل من قيمته وكذا لو ابراء المولى قبل
عجز المكاتب صح ابراؤه لما ذكرنا ان صحة الابراء تعتمد قيام الحق والحق ثابت لكل واحد للمكاتب بحكم العقد وللمولى
بحكم ملك الرقبة لكن الاستيفاء ممتنع وامتناع الاستيفاء لا يمنع الابراء كما لو اشترى عبدا وكاتبه او باعه او ابق
ثم وجد به عيبا فابراء البايع عن العيب ثم زالت هذه العوارض فانه لا يملك الرد كذا ذكر ههنا ولو اشترى المكاتب
اخاه او اخته او ذا رحم محرم منه فكذا ذكر الجواب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانهم مكاتبون عليه وعلى
قول ابي حنيفة رضي الله عنه هو كذلك لا يتكاتبون عليه فيملك ردهم بالعيب والقياس في الولد المشترا ان لا يدخل
في الكتابة لان هذا الحكم يثبت بطريق السراية فيثبت حالة الاتصال لا حالة الانفصال وانما استحسانا في حق
حرمة قرابة الولاد فيفيد حق الاخوة وغيرهم بقي على اصل القياس ولو ابراء المولى عن عيبهم لم يصح ابراؤه لانه اجنبي
عن مكاسب المكاتب وانما صح ابراؤه في الفصل الاول لانهم دخلوا في الكتابة وصاروا مكاتبين على المولى
ولو اشترى المكاتب ام ولده ثم وجدها عيبا فان لم يكن معها ولد له ردها بالعيب لانه لا يملك بيعها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه فيملك ردها وعندهما لا يملك الرد ولكن يرجع بنقصان العيب وان كان معها ولد لا يملك الرد بالاتفاق
لانه لا يملك بيعها عندهم ويرجع بالنقصان في قولهم بخلاف ما اشترى ابنه حيث لا يرجع بنقصان العيب والفرق
ان الولد المشترا تكاتب عليه ودخل في الكتابة كان المولى كاتبه ولو اشترى عبدا فكاتبه ثم وجد به عيبا لا يرده
ولا يرجع بالنقصان اما المكاتب لما اشترى ام ولده لا تكاتب عليه لكن حرم بيعها كالحر لما اشترى ام
ولده يحرم بيعها ولا يصير بمثابة الآن الحرمة الثابتة ههنا على شرف الزوال وفي الحر لما اشترى ام
ولده يحرم بيعها حرمة لا تحتمل الزوال وثبوت الحرمة بمنزلة العيب ولو حدث بها عيب يرجع بنقصان العيب
كذلك ههنا والمكاتب هو الذي يرجع بالنقصان الآن يموت او يباع فان ابراء المكاتب البايع صح ابراؤه
وان ابراء المولى البايع لا يصح لانها لم تكاتب عليه فلم يملكها المولى ولهذا لو اعتقها لا يصح لما قلنا فان عجز المكاتب
صار ملكا للمولى ولم يعد الابراء السابق لانه لا ملك له وقت الابراء وانما حدث الملك بعد ذلك بطريق الانتقال عند محمد
رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله بعجز المكاتب تقرر الملك في اكسابه ولا ينعطف وما كان قبل التقرر لا يظهر في حق صحة
الابراء ولهذا لم يصح الابراء كان للمولى حق الرد والمكاتب يلي ذلك الآن يموت او يباع فاما عند محمد رحمه الله الملك
في اكساب المكاتب عند العجز ينتقل الى المولى كما ينتقل الى الوارث لان العجز بمنزلة الموت لانه يبطل اهلية الملك هذا
لما كان معها ولد فان لم يكن معها ولد وكذلك الجواب عندهما وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه له ان يردها فهما
سويا بين الفصلين وجعلاها ام ولد له في الحالين كما في الحر وابو حنيفة رضي الله عنه فرق لان المكاتب يشبه
العبد من وجه والحر من وجه فان كان معها ولد تصير ام ولد لشبهه بالاحرار وان لم يكن معها ولد لا تصير ام
ولد له لشبهه بالعبيد عملا بالشبهين مكاتب او حر اشترى عبدا لا قرابة بينهما فكاتبه ثم وجد به عيبا لم يرده لما
قلنا ان الكتابة تمنع البيع فتمنع الرد ولا يرجع بالنقصان ايضا لما قلنا انه لم يقع الياس عن الرد لانها تحتمل الانفساخ
فلا يبطل محلية البيع فان ابراء المكاتب البايع صح لما قلنا حتى لو عجز لم يستطع المولى رده وان ابراء المولى البايع فهو
باطل لانه لا حق له في كسب المكاتب الاترى انه لا يملك اعتاقه بخلاف من يكاتب عليه لما قلنا وكذا لو ابراء وارث الحر بايع
مورثه لا يصح ابراؤه وان ذكر في مرض المورث لانه لا ملك للوارث في مال مورثه في حيوته وفي مرضه شبهة الملك
حتى لو عفا عن جارح مورثه في العمد صح استحسانا وفي الخطاء لا يصح لان المال لا يستحق بالشبهة والابراء لا يثبت
بالشبهات وكذلك لمولى المكاتب حق في اكساب المكاتب وليس له ملك في قول محمد رحمه الله ولهذا انعدم الملك وقت الابراء
لا يصح ولا يتوقف على ملك يحدث وعلى قول ابي يوسف رحمه الله لا يتوقف على ما يحدث من صفة الكمال كما لو اعتق
عبدا من اكسابه ثم عجز فان عجز المكاتب الاول او مات الحر ثم ان مولى المكاتب او وارث الحر ابراء البايع صح حتى لو
عجز المكاتب الثاني لم يرده لقيام الملك وقت الابراء وان كان الرد ممتنعا وقت الابراء لما قلنا مكاتب اشترى عبدا
فباعه من مولاه ونقد المولى ثمنه او لم ينقد وقبض العبد او لم يقبض حتى عجز المكاتب ثم وجد المولى به عيبا لم يرده لانه
لا يستفيد بالرد شيئا لانه ان كان نقد الثمن لم يستفد به ثمنا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا وان كان لم ينقد
الثمن فكما عجز برئ المولى عن الثمن لانه ملك اكسابه ولما ملك المولى ما في ذمته يسقط ولهذا لم يستفد بالرد شيئا لا
يرد ولا يرجع بالنقصان ولا يرد على بايع المكاتب ولا يرجع بالنقصان ايضا لانه استفاد ملكا جديدا بعقد حقيقي
جرى بينه وبين مكاتبه ولا يرد المكاتب ولا يرجع ايضا لانه باع ما اشترى منه الفصل الآخر حر اشترى عبدا فباع
من وارثه في صحته بثمن ثم مات فورثه المشترى ثم وجد به عيبا كان له ان يرده لان الوارث يستوجب الدين على
مورثه الاترى ان من حفر بئرا في قارعة الطريق ومات فوقعت فيها دابة الوارث وهلكت كان للوارث ان
يرجع في تركة مورثه بقيمة الدابة فان شاء اخذ التركة بالدين وان شاء بالميراث لذلك ههنا الا انه عاجز عن
الخصومة مع نفسه لما فيه من تضاد الاحكام فينصب القاضي عن الميت خصما فيرده الوارث عليه ولهذا رده على
الوصي عاد العبد الى ملك الميت فبعد ذلك ان شاء رده الوصي على بايع المورث وان شاء رده الوارث
وان كان لم ينقد الثمن فمحمد رحمه الله لم يفصل في الجواب ويحتمل ان لا يكون له حق الرد ههنا لان المورث
لما مات ملك الوارث ما في ذمته فسقط الثمن فلا يستفيد بهذا الرد شيئا ويحتمل ان يكون الجواب على الا طلاق
وله ان يرده لمكان الفايدة فانه ما لم ينفسخ البيع الذي جرى بين الوارث والوارث لا يمكن الرد على
بايع المورث فيرده حتى ينفسخ هذا البيع ويعود العبد الى ملك الميت ثم يرده على بايع الميت لارتفاع البيع

الا الاان الوارث يساوك القاضي حتى ينصب خصما عن الميت فيرد عليه كما في الفصل الاول رجل اشترى عبدا
فباعه من مورثه ثم مات المورث فورثه البايع ثم وجد به عيبا ليس له ان يرده على احد اما على بايعه فلان الملك المستفاد
من البايع قد زال عنه الى المورث ولا يرده على نفسه ولا ينصب القاضي عن الميت خصما لانه لو نصب خصما عن الميت
فان ذكر الخصم يرد على الوارث ليوجب دينا للميت على وارثه والميت لا يستوجب دينا على وارثه لما لم يكن له وارث
اخر سواه بخلاف ما تقدم الا يرى انه من حفر بيرا ثم رفعت فيها دابة من تركة ابيه وهلكت وليس للميت وارث
اخر لا يجب عليه الضمان ولهذا امتنع الرد على بايع وهو الوارث لا يرد على البايع الاول ولا يرجع بالنقصان لقيام
الثاني والله اعلم الفصل الثالث عبد ماذون مديون عليه دين مستغرق بالرقبة اشترى عبدا وقبضه ثم
باعه من مولاه ان باعه بمثل قيمته جاز بيعه وان حابى فيه بمحاباة فاحشة او يسيرة لا يجوز وهذه فصول اربعة احدها
المريض المديون بدين مستغرق لا يحتمل منه المحاباة اصلا ورب المال لو باع شيئا من مال المضاربة بعدما صار كله
عرضا لا يحتمل منه المحاباة وكذا المضارب لو باع ممن لا يقبل شهادته له لا يحتمل منه المحاباة وكذا العبد الماذون
لو باع من المولى والاصل فيه ان كل من كان متهما بالميل غير مسلط على التصرف من جهة لا يحتمل المحاباة والعبد
في حق المولى متهم بالميل وايثاره على الغرماء والمضارب في حق من لا يقبل شهادته له كذلك وكذلك المريض متهم بايثار
المشتري على الغرماء ورب المال بعدما صار المال عروضا متهم بالميل وقصد الاضرار بالمضارب لانه لا يملك نهيه عن
التصرف فلهذا لا يحتمل المحاباة في هذه المسايل فان باعه من مولاه بمثل قيمته وتقابضا ثم وجد المولى به عيبا لا يملك
رده لانه لو رده لرده بغير شيء لانه لا يستوجب على عبده دينا مديونا كان او لم يكن ولا يرجع بنقصان العيب
ايضا لما قلنا وليس للمولى ولا للعبد ان يرده على البايع الاول ولا يرجع بالنقصان ايضا اما المولى فلانه لم يجر
بينهما عقد واما العبد فلان المشترى زال عنه الى المولى بعقد جديد فلا يبقى له حق الخصومة في العيب هذا لما
كان الثمن منقودا فان كان المولى لم ينقد الثمن وقبض العبد او لم يقبض ثم وجد به عيبا كان له ان يرده على العبد
الماذون بالعيب لما كان الثمن من النقود او من المكيل او من الماذون مغير عينه لانه يدفع بهذا الرد مطالبته
العبد عن نفسه لانه يجوز ان يكون للماذون المديون على المولى ولما رده على العبد بعيب فان رد العبد على بايعه
لانه عاد اليه الملك المستفاد من جهة البايع وان كان الثمن عرضا او مكيلا او موزونا بعينه ودفعه الى العبد
وهو قايم في يده للمولى حق الرد على العبد لان فيه استرداد العين الى يده وليس فيه ايجاب دين على العبد و
يجوز للمولى في دين عبده الماذون شيء يملكه استرداده وان كان العبد قد استهلك الثمن لم يكن له ان يرده على العبد
لان حكم هذا وجوب قيمة العوض ووجوب مثل المكيل والموزون في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا وان
ان كان الثمن مكيلا او موزونا بغير عينه وقد استوفاه العبد والمقبوض قايم في يده لم يكن للمولى ان يرد العبد
بالعيب لان حكم هذا الرد وجوب مثل ذلك في ذمة العبد لا رد عين المقبوض هذا لما كان دين الغرماء قايما
في ذمة العبد فان كان الغرماء ابراوا العبد عن ديونهم ثم وجد المولى بالعبد الذي اشتراه عيبا بعدما قبضه من
العبد لم يرده ولا يرجع بشيء سواء كان الثمن من النقود او من العروض وهو قايم في يد العبد او استهلكه اما لما
كان الثمن من النقود او من المكيل والموزون بغير عينه او العروض وهو مستهلك لا يملك الرد لما قلنا واما اذا
لما كان قايما فلان فايدة الرد بالعيب استرداد الثمن من العبد وبعد ما برئ العبد من ديونه تمكن المولى من استرداده
الثمن من غير رد المشتري بالعيب فلا يفيد الرد هذا لما كان المولى احد المشتري من العبد فان كان لم يقبضه

له ان يرد المشتري بالعيب في جميع الوجوه لان الصفقة لا تتم الا بالقبض لان ملك المشتري لا يتم قبل القبض ولهذا لا يملك التصرف
في الرق والقبض كما لا يملك في القبول فكان الرد قبل القبض امتناعا من اتمام الصفقة ولهذا يصح رده من غير قضا
او رضا بمنزلة الرد بخيار الروية والشرط لتوقف ملك الرقبة واليد اما بعد القبض الصفقة قد تمت لثبوت
ملك الرقبة واليد فكان الرد نقضا للعقد التام فانه يتوقف على القضاء او الرضاء والقاضي لا يقضي بما لا يفيد فاذا
لم يكن الرد مفيدا لا يرد لان العيب لا حصة له من الثمن قبل القبض لانه وصف وتبع فلا يكون لدفع الضرر بل هو امتناع
عن التملك كما اما بعد القبض يصير للعبد قسط من الثمن لانه صار مقصودا بالحبس فكان الرد لدفع الضرر حتى يتوصل
الى حصة العيب من الثمن فاذا اسقط الثمن لم يكن الرد مفيدا فلا يرد واستوضح هذا بفصلين احدهما لو اشترى
شيئا فوجد به عيبا قبل القبض فصالحه من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في اصل البيع ولم يكن عوضا عن
العيب حتى كان الثمن منقسما على الجارية والعبد على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو
كان الصلح بعد القبض كانت الجارية عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا ردها بحصة العيب من الثمن والثاني لو
كان بالشرى لما وجد بالمشتري عيبا قبل القبض وابراء البايع عن العيب جاز ابراؤه ولزم الامر ولو وجد به عيبا
بعد القبض ورضي به لزمه دون الامر لان قبل القبض لم يجب للعيب حصة من الثمن وبعد القبض وجب حصة العيب على
البايع فاسقاطه في حق الموكل كان باطلا ولهذا صح رد المولى على العبد بخيار الشرط والروية والعيب قبل القبض
كان للعبد ان يرده على بايعه لارتفاع البيع الثاني ولهذا لم يصح رد المولى لا يكون للعبد ان يرده على بايعه لقيام البيع
الثاني وكذا هذا في الحر لما اشترى شيئا فوهب له الثمن قبل القبض ثم اراد ان يرده بخيار الروية او الشرط او العيب
قبل القبض كان له ذلك وليس لبايعه ان يرده على البايع الاول ولو اراد ان يرده بالعيب بعد القبض لم يكن له ذلك لانه
لا يستفيد بالرد شيئا والله اعلم **باب ما يشتري الوكيل والمضارب والشريك والمفاوض والعبد**
الماذون والوصي والاب على الابن الصغير والمكاتب من ذي الرحم المحرم فيجوز او لا يجوز جمع في الكتاب فصولا بعضها
وبنى الباب على اصلين احدهما ان الامر المقيد يجري على تقييده والمطلق على اطلاقه حتى يقوم دليل التقييد
المقيد الا باوامر الشرع والثاني ان الوكيل بالشرى لما خالف امر الامر ينفذ عليه دون الامر انما عدم النفاذ
على الامر لانه فيما خالف ليس بوكيل وانما ينفذ عليه ولا يتوقف على اجازة الامر لان الاصل في تصرف العاقل هو التنفيذ
وانما يتوقف ضرورة تعذر التنفيذ فاذا امكن التنفيذ عليه لا يتوقف لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله
رجل وكل وكيلا بان يشتري له جارية بالف درهم فاشترى له اخته من ابيه او امه او جارية حلف الامر بعتقها ان
ملكها جاز شراؤه على الامر ويعتق من مال الموكل ويوخذ منه الثمن لانه امره بشرى جارية مطلقة فيجري على اطلاقه
لعدم دلالة التقييد فان الاستخدام والوطي والتجارة كما يصلح مقصودا فضلة القريب وتخليصه عن ذل
الرقبة يصلح مقصودا فلا يتقيد ولا يقال بان شرى القريب اعتاق وهو ما امره بالاعتاق لانا نقول شرى حقيقة
الا انه شرى يتعقبه العتق ولانا لو قلنا بانه لا ينفذ على الامر ينفذ على الوكيل فيبقى شرى فيجب تنفيذه على
الامر ولو قال اشتر لي جارية اطاها او ابيعها او تخدمني فاشترى ذا رحم محرم منه او جارية حلف بعتقها ان
ملكها لا ينفذ على الامر لانه امره بشرى جارية يبقى على ملكه حتى يتمكن من البيع والوطي والاستخدام وقد اشترى جارية
لا تبقى على ملكه فكان مخالفا ولما لم ينفذ على الامر ينفذ على الوكيل لما قلنا ووجب الثمن عليه فان نقد الثمن من مال
الامر كان ضامنا وان اشترى اخته من الرضاعة قالوا ان كان الامر قال له اشتر جارية تخدمني او ابيعها ينفذ

على الآمر لانه يملك بيعها واستخدامها وان كان الآمر قال له اشتر لي جارية اطاها لا يلزم الآمر لانه لا يملك وطيها
رجل دفع الف درهم مضاربة فاشترى المضارب بها جارية هي ذات رحم محرم من رب المال او اشترى جارية حلف رب
المال بعتقها ان ملكها لا ينفذ على المضاربة وينفذ على المضارب لان المضاربة وضعت للاسترباح وذاك لا يحصل
الا بالبيع والتجارة فيتقيد بمحل البيع كما لو قال اشتر جارية ابيعها ولو صرح بذلك يكون مخالفا ويصير مشتريا لنفسه
وكان الثمن عليه وان نقد الثمن من مال المضاربة كان ضامنا لما قلنا في الفصل الاول ولو اشترى المضارب بمال
المضاربة جارية هي ذات رحم محرم من المضارب فان لم يكن فيه ربح نفذ على المضاربة لانه اشترى ما يملك بيعها وان
كان في المال ربح لم ينفذ على المضاربة وينفذ على المضارب لانه لما كان في المال ربح يملك منها حصته فيعتق بقدر
ما ملك فلا يمكنه البيع ولو اشترى المضارب ذات رحم محرم من نفسه نصفها على المضاربة بمال المضاربة ونصفها لنفسه بمال
نفسه وفي قيمة النصف وفاء بمال المضاربة لا فضل فيه فانه ينفذ على المضاربة لانه ما اشتراه للمضاربة يملك بيعها ولولا
شراؤه النصف الآخر لنفسه فانما دخل العتق فيما اشترى لنفسه ولا حجر عليه فيما اشترى لنفسه فلا يصير مخالفا كما
لو اشترى المضارب مع اجنبي جارية هي ذات رحم محرم من الاجنبي فانه لا يصير مخالفا لرب المال كذلك ههنا ولهذا
جاز شراؤه وعتق على المضارب نصيبه لانه ملك قريبه ولا يضمن لرب المال لانه لما نفذ شراؤه على المضاربة صار كان
المضارب ورب المال اشتركا في الشراء وهي قريبة احدهما فلا يجب الضمان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وتجب السعاية
عليها في نصف قيمتها لرب المال لوجود المعاونة على العتق حكما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يضمن نصف قيمتها لرب
المال ان كان موسرا وتسعى الجارية في ذلك ان كان معسرا بخلاف ما لو اشترى المضارب بالف المضاربة جارية هي ذات
رحم محرم منه وقيمتها الفان حيث يلزم المضارب ويصير مخالفا لانه ثم دخل العتق فيما اشترى للمضاربة ووقع شراؤه
للمضاربة اعتاقا فكان مخالفا اما ههنا ما اشتراه للمضاربة لا عتق فيه وانما حصل العتق فيما اشترى لنفسه فافترقا
الفصل الثالث شريك العنان لو اشترى بمال الشركة جارية هي ذات رحم محرم من الشريك لم ينفذ على شريكه لان شركة
العنان وضعت للتجارة بمنزلة المضاربة وان كانت ذات رحم محرم من المشتري جاز شراؤه على الشركة لانه اشترى النصف
لشريكه والنصف لنفسه وما اشتراه لشريكه يمكن بيعها لولا شراؤه النصف لنفسه ولا حجر عليه فيما اشتراه لنفسه والاختلاف
في الضمان على الوجه الذي ذكرنا في المضاربة الفصل الرابع احد المتفاوضين لو اشترى جارية هي ذات رحم محرم من
الشريك فانها تلزم شريكه بخلاف شريك العنان لان المفاوضة مبناها على العموم لا تختص بالتجارة وطلب الربح الا يرى
ان كل واحد منهما يملك الكتابة ويملك الكفالة حتى يواخذ شريكه بذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولو اشترى لنفسه
ثوبا للكسوة او طعاما للنفقة يواخذ صاحبه بذلك فكانت كالوكالة المطلقة وحكى ابو سليمان عن محمد رحمهما الله انه
لا يلزم شريكه وذكر ان هذه الرواية هي الرواية المرجوع اليها وهي الصحيح لان المفاوضة لا تعدو التجارة والتكسب وانما
يملك لانها تكسب وشرى ما يعتق عليه ليس بتجارة ولا تكسب فلا يلزم الشريك ووجه ما ذكر في هذا الكتاب والفرق
بين المفاوضة والعنان ان في المفاوضة لو لم يلزم شراؤه الشريك ولزم المشتري كان الشريك الآخر مطالبا بالثمن بحكم
الكفالة لان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ولهذا لو اشترى احدهما طعاما للنفقة كان شريكه مطالبا بالثمن وانه لم
يملك شيئا من المشترى فكذلك ههنا وكان ايجاب الثمن عليه مع ادخال القريب في ملكه اولى من ايجاب الثمن بغير عوض
اما في شركة العنان لو لم ينفذ شراؤه على الشريك لم يكن للشريك مطالبا بالثمن فلهذا افترقا ولهذا نفذ على الشريك
عتق ولا يضمن الشريك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يضمن ان كان موسرا لان شرى احدهما كشرائهما وان كان

ذلك رحم محرم من المشتري فالجواب فيه كالجواب في شريك العنان الفصل الخامس عبد ماذون اشترى ذات رحم محرم من المولى
او عبدا حلف المولى بعتقه ان ملكه صح لان العبد يتصرف بولاية نفسه لنفسه كالحر واثر الاذن في فك الحجر دون اثبات الولاية
ولا فساد فيما اشترى لنفسه ولهذا صح الشراء فان لم يكن عليه عتق على مولاه لان العبد ليس من اهل الملك فملك المولى كسبه
بطريق الخلافة فيعتق عليه وكذا لو كان عليه دين لا يستغرق الكسب لان الدين القليل لا يمنع ثبوت الملك للمولى ولهذا
ملكه المولى عتق عليه ويضمن قيمته للغرماء موسرا كان او معسرا لان مالية الكسب كانت مشغولة بحق الغرماء وقد احتبست
عند المولى وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار فيضمن على كل حال فان كان المولى معسرا كان للغرماء ان يرجعوا على
الجارية بقيمتها لان منفعة العتق تعود اليها فاذا تعذر عليهم استيفاء الحق من المولى رجعوا عليها ثم ترجع الجارية بذلك على
المولى اذا ايسر لانها قضت دين المولى بامر القاضي فترجع كالراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر يسعى العبد في
قيمته ثم يرجع بذلك على الراهن وان كان دين العبد يستغرق الكسب لم يعتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان الدين المستغرق
يمنع الملك للمولى في كسبه عنده ولا يمنع عندهما ولو ان المولى دفع الى عبده المحجور مالا ليتجر به فاشترى به ذا رحم محرم
من المولى لم ينفذ عليه لانه يتصرف في هذا المال بحكم الاذن فكان كشريك العنان ولهذا لم ينفذ على المولى ينفذ عليه ويكون مشتريا
لنفسه سواء كان اذن له في التجارة قبل ذلك او لم ياذن اما اذا اذن فلا شك واما اذا لم ياذن فلان هذا الامر تضمن الاذن
بالتجارة ويعتق من مال المولى ان لم يكن دين العبد مستغرقا لكسبه ويضمن المولى قيمتها للغرماء لما قلنا الفصل السادس
الاب اذا اشترى لابنه الصغير او الكبير المعتوه جارية هي ذات رحم محرم من الابن لا يجوز على الابن ويكون مشتريا لنفسه لانه
يتصرف على الابن بحكم النظر ولا نظر في شرى من يعتق عليه ولهذا ينفذ على الاب لما قلنا فان نقد الثمن
من مال الابن ضمن مثله ثم ينظر ان كانت ذات رحم محرم من الاب بان كانت ابنتا للمعتوه او اختا للصغير من الاب عتقت
عليه والا فلا والوصي بمنزلة الاب يصير مشتريا لنفسه ولا يعتق عليه اذا كان اجنبيا ولو اشترى الاب للمعتوه جارية
قد ولدت منه بنكاح في القياس ينفذ على الاب لا على المعتوه وهو قول محمد رحمه الله قال محمد رحمه الله وان استحسن
مستحسن واجاز على المعتوه صح ولم يذكر في الكتاب ان الاستحسان قول من وقيل الاستحسان قول ابي يوسف رحمه الله وجه
القياس انه يتصرف بشرط النظر ولا نظر فيه بل فيه اتواء ماله لانه لا يملك بيعها ويعتق في الزمان الثاني ولهذا لو كان له عشرة
من امهات اولاده لا ينفذ شراؤه على جواب الاستحسان فيما زاد على الواحدة ولو كان هذا التصرف داخلا في ولايته لا ينفذ
على الواحدة وجه الاستحسان ان المعتوه يحتاج الى جارية تخدمه ولهذا ينفذ تزويجه عليه وشرى هذه الجارية انفع لانها
اشفق واهدى الى خدمته وهذه الحاجة تندفع بالواحدة فلا ينفذ شراؤه فيما زاد على الواحدة والاصح على الاول لانه
يمكن من دفع هذه الحاجة من غير اتواء المال بشرى جارية يملك بيعها وبالنكاح فلا ضرورة الى تنفيذ شرى هذه الجارية على
المعتوه الفصل السابع رجل تزوج امة فولدت اولادا ثم ملكها وكاتبها ثم انها اشترت بعض اولادها من مولاها صح الشرى لانها
تنعقد لنفسها لا للمولى ويعتق هذا الولد لانه صار مكاتبا لما عرف ان المكاتب اذا اشترى ولده يتكاتب ولهذا دخل الولد
في كتابتها صار ملكا للمولى ولهذا لو اعتقه المولى يعتق ومن يعتق باعتاقه يعتق بالقرابة ولا يضمن للمكاتب شيئا لانها سعت
لحرية اولادها فلا تستوجب الضمان كما لو اعتقه المولى المكاتب اذا باع عبدا على انه بالخيار ثلثة ايام ثم عجز بطل خياره وتم البيع
لانه صار محجورا وعجز عن التصرف بحكم الخيار فيبطل الخيار كما لو مات او جن وكذا العبد المأذون اذا حجر عليه المولى في مدة
الخيار وفي رواية لا يبطل الخيار فيهما وهو قول محمد رحمه الله وفي رواية ينتقض البيع وجه رواية الانتقاض انه لا
وجه لابقاء الخيار مع انقطاع الولاية ولا وجه لابقاء العقد من غير خيار لانه لم يباشر العقد على هذا الوجه فينتقض

القول بالابطال وجه قول محمد رحمه الله ان الخيار حق من حقوق العقد فلا ينافيه حجر العاقد كساير الحقوق لكن ان اجاز
البيع لا يجوز لانه لا يملك انشاء البيع فلا يملك التزامه باسقاط الخيار وكذا لو مات العبد بعد ذلك لا يجوز البيع لان موت من له
الخيار انما يوجب اللزوم لما كان سبيل من الاجازة ولكن لو مضى وقت الخيار والعبد حي جاز البيع وان اجاز المولى ان لم
يكن على العبد دين جاز وان كان عليه دين مستغرق لا يجوز الا ان يقضي دينه الاب لما باع عبد ابنه الصغير على انه بالخيار
ثلثة ايام او باع الوصي فبلغ الصبي في مدة الخيار قال ابو يوسف رحمه الله يتم البيع ويبطل الخيار وعن محمد رحمه الله في ذلك
روايات في رواية ان بعض اليتيم اسقط وان اجاز سواء كان في مدة الخيار او بعدها ويكون الثابت له خيار الاجازة في
خيار الشرط حتى لا يتوقت بوقت وفي رواية ابي سليمان رحمه الله هو خيار الاب ان اجاز في المدة جاز وان مضت المدة
ولم يجز بطل الخيار وفي رواية ابن سماعة رحمه الله عنه ينتقل العقد والخيار الى اليتيم كما كان وجه قول ابي يوسف رحمه
الله ان الخيار كان حقا للعاقد وقد عجز عن التصرف بحكم الخيار فيبطل كما لو مات او جن وجه الرواية الاولى عن
محمد رحمه الله وهو رواية هذا الكتاب ان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه فبقي العبد على ملك اليتيم فاذا بلغ
والعبد على ملكه صار عقد الاب كعقد اجنبي آخر فيتوقف على اجازته وجه رواية ابي سليمان رحمه الله ان الخيار حق من
حقوق العقد فبقي للاب بعد بلوغ اليتيم كحق قبض الثمن وغير ذلك وجه رواية ابن سماعة رحمه الله ان الولي نايب
عن اليتيم فيكون تصرفه كتصرف اليتيم بنفسه فينتقل اليه بصفته فيبطل برده ويجوز باجازته والله اعلم ذكر الزعفراني
رحمه الله ههنا ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الكبير في باب اختلاف البايع والمشتري في الثمن ذكره في بيوع الجامع من غير
زيادة ولا نقصان فلا نعيده والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **باب من البيوع الذي يباع**
بغير اذن صاحبه ثم يجحد صاحبه او اقر به البايع او لم يسلم مبنى الباب على اصلين احدهما ان التناقض يمنع صحة الدعوى
لان كل واحد من الكلامين ينقض الاخر ويسعى الانسان في نقض ما تم به بمنزلة التناقض والثاني ان المتعاقدين لما اختلفا
في الصحة والفساد كان القول قول من يدعي الصحة لان الظاهر من حال العاقل المتدين مباشرة العقد على وجه الصحة
دون الفساد لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل باع عبد الرجل من رجل ثم قال لم يامرني صاحبه ببيعه وقال المشتري
لا بل امرك به او اتفقا على عدم الامر وادعى البايع الامر فالقول قول من يدعي الامر لان اقدامهما على العقد اقرار منهما بصحته
ونفاذه والمباشرة على وجه الحل فاذا ادعى احدهما خلاف ذلك كان متناقضا فان اقام جاحد الامر البينة على اقرار
صاحبه ان المالك لم يامره بالبيع وصاحبه يجحد لم تقبل بينته وكذا لو اقام البينة على ان صاحب العبد جحد الوكالة و
اقر انه لم يامره بالبيع لم تقبل بينته لان البينة انما تترتب على الدعوى الصحيحة وكذا لو اراد يمين صاحبه ليس له ذلك
لان الاستحلاف يترتب على الدعوى والدعوى باطلة وان تصادقا ان البيع كان بغير امر المالك ينفسخ القاضي العقد بينهما
لانهما ان كانا صادقين كان لكل واحد منهما ان يفسخ العقد الموقوف وان كانا كاذبين فتصادقهما في حق المالك يكون
بمنزلة البيع المبتداء ولا ضرر للمالك في ذلك والمراد من فسخ القاضي انه يمضي اقرارهما اما ان يتوقف الفسخ على القضاء
فلا لما قلنا فان حضر صاحب العبد وصدقهما في ذلك بعد الفسخ ويعزر وان كذبهما وقال كنت امرته بالبيع كان
القول قوله لما قلنا ان اقدامهما على العقد اقرار منهما بذلك فلا يعمل رجوعهما في حقه ويجعل رجوعهما بمنزلة البيع المبتداء
ويلزم البايع الثمن كما ويكون المبيع للبايع دون الامر ويبطل الثمن عن المشتري للامر في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما
وعند ابي يوسف رحمه الله يبقى الثمن في ذمة المشتري للامر ويرجع المشتري على البايع بمثل الثمن بناء على ان الوكيل بالبيع
يملك ابراء المشتري في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ويملك الاقالة بغير رضاء الامر وعلى قول ابي يوسف رحمه الله

لا يملك الوكيل بالبيع ... ذمة المشتري بالاقالة والابراء عبد في يد رجل جاء برجل وقال ان صاحب العبد امرك ببيع هذا العبد
فبعه مني بكذا فصدقه فيما قال فباعه منه وتقابضا ثم حضر البايع واحضر المشتري وادعى ان صاحب العبد حضر وجحد
الامر واراد فسخ البيع لا يلتفت اليه ولا يقبل بينته ولا يستحلف خصمه لما قلنا للتناقض ولانه ساعي في نقض ما تم به فلا يكون خصما
لما لم يعلم النقض الا بخصومة وكذا لو سكت ولم يصدق ولم يكذب حتى باعه لانه انما باعه بناء على اجازته فكان بمنزلة التصديق
فان حضر صاحب العبد القاضي وجحد التوكيل وغاب ثم طلب البايع من القاضي فسخ العقد اجابه القاضي الى ذلك لان القاضي
لما علم بجحود صاحب العبد كان العقد موقوفا على اجازته وكل واحد من العاقدين يملك فسخ الموقوف ويكون فسخ
القاضي اعانة وفتوى ولا يكون فسخا حقيقة فان قال المشتري انا اريد يمين المالك بالله ما وكله يقول له القاضي اقبض البيع
وانطلق واطلب يمينه فان حلف لا شيء لك وان نكل رد عليك ولا يؤخر النقض بهذا الكلام لان سبب النقض قد تحقق وهو
جحود الوكالة عند القاضي لان القول قول الامر في ذلك وانما اليمين لنفي التهمة فلا يؤخر لطلب يمينه كالوكيل لما طلب المال
فقال المديون ان صاحب الدين قد استوفى الدين مني او ابراني واطلب يمين صاحب المال وهو غايب يقال له ادفع المال
الى الوكيل ثم انطلق واطلب يمين الغايب ولا يؤخر دفع المال كذا ذكر ههنا وهذا بخلاف الوكيل بالشراء لما لم يسلم المبيع الى
الموكل حتى وجد به عيبا واراد ان يرده فقال البايع ان الموكل رضي بالعيب وانا اطلب يمينه وهو غايب فانه يؤخر
الفسخ وكذلك لو اشترى شيئا فوجد به عيبا فوكل انسانا يرده على البايع وغاب فقال البايع ان الموكل ابرأني عن
العيب وانا اطلب يمينه فانه يؤخر الفسخ والفرق بينهما ان في مسئلة العيب سبب الرد قد تحقق وهو العيب الا ان
المبيع لما كان مقبوضا لا يتمكن المشتري من الفسخ الا بقضاء القاضي لو فسخ القاضي العقد بينهما وقضاء القاضي في الفسوخ
ينفذ ظاهرا وباطنا فلو ظهر الخطاء في القضاء لا يمكنه التدارك فيتضرر البايع اما في مسئلة الدين لو ظهر الخطاء وبعد
الايفاء او الابراء امكنه التدارك برد المال فلا يتضرر المديون وكذا في مسئلتنا لما جحد صاحب العبد الوكالة عند
القاضي كان لكل واحد من العاقدين سبيل من الفسخ من غير قضاء ولا رضا وقضاء القاضي فيه اعانة وفتوى فلو
ظهرت الوكالة بعد ذلك بالنكول يمكنه التدارك لان الفسخ لم يكن بقضاء القاضي فلا يؤخر النقض بعد ثبوت سببه الى تحصيل
التدارك فلو لم يجئ صاحب العبد ولم يجحد الوكالة حتى مات وورثه البايع فقال البايع ان صاحب العبد لم يكن امرني بذلك
وطلب نقض البيع لا يلتفت الى ذلك ولا يستحلف خصمه لانه متناقض ساعي في نقض ما تم به فانه يدعي انتقاض العقد باعتراض
الملك الثابت على الموقوف فان اقام البايع البينة على اقرار المشتري ان المالك جحد الوكالة تقبل فرق بين هذا وبينما
لو اقاما البينة على هذا الوجه في حيوة صاحب العبد فانه لا تقبل والفرق ان في حيوة المالك لو قبلت بينة البايع كان
هذا الوجه انما تقبل من حيث انه اصيل ومن حيث انه اصيل هو متناقض ساعي في نقض ما تم به اما بعد الموت انما يقبل بينته
البايع من حيث انه نايب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه في حيوته لا يكون متناقضا فكذلك نايبه وليس بساعي في نقض
ما تم به لانه من جهة البايع اي اوجبنا البيع والزمنا التسليم الا ان المشتري ابطل حقه باقراره فان قيل لما كان خصما
في اقامة البينة وجب ان يكون خصما في الاستحلاف قلنا هو خصم في اقامة البينة بطريق النيابة عن الميت والميت
لو اراد استحلاف المشتري لا يكون له ذلك ويكون اليمين على صاحب العبد دون المشتري فلا يستحلف بدعوى
النايب فان قيل لما كان نايبا عن المالك حتى سمعت دعواه وقبلت بينته وجب ان يصح نقضه بمنزلة نقض المورث قلنا
انما يصح نقض الموكل من غير قضاء لانه لما انكر الوكالة بقي العين على ملكه من حيث الظاهر اما في الوارث لو صح نقضه بطريق النيابة
وانما يثبت النيابة ان لو بقي العين على ملك الميت وذلك لا يثبت بمجرد الدعوى بعد ما وجد الاقرار منه بزواله عن ملك الميت

هذا الظاهر صاحب العبد فان لم يمت فادعى البايع ان المالك جحد الاقرار ثم وهبه مني وسلمه الي فانقض البيع لا يلتفت اليه ولو اقام
البينة لا يقبل لانه متناقض ساعي في نقض ما تم به بخلاف ما تقدم وهو ما بعد الموت والفرق ان ثم انما قبلت بينته لانه
نايب قايم مقام الميت ومن هذا الوجه ليس بمتناقض اما ههنا لا يسمع دعواه من حيث انه نايب قايم مقامه لانه حي
لو سمع انما يسمع من حيث انه اصيل ومن هذا الوجه هو متناقض والمشتري في دعوى النقض في هذا الفصل بمنزلة البايع لان
المعنى يجمعهما وان حضر صاحب العبد وجحد الامر واراد اخذ العبد من المشتري والمشتري غايب فليس له ان ياخذ لان فيه
قضاء على المشتري بابطال بيعه وهو غايب فلا يجوز وللمولى ان يضمن البايع قيمة العبد لانه باع عبده وسلمه بغير امره فيضمن
بمنزلة ما لو غصب عبدا وابق من يده فان ادعى البايع ان المالك امره بالبيع واقام البينة على ذلك قبلت بينته لانها
قامت من خصم حاضر على خصم حاضر وان لم يكن له بينة وطلب يمين المولى يستحلف بالله ما امره بالبيع لانه ادعى عليه ما لو اقر
به يسقط الضمان عنه فيستحلف اذا جحد النكول فان نكل بطل الضمان لانه اقر بالمسقط وان حلف غرم البايع قيمته فان
قضى القاضي عليه بالقيمة او اصطلحا على ذلك سلم المبيع للمشتري والثمن للبايع لانه ملكه باداء الضمان فينفذ بيعه فان قيل
الملك في المضمون يستند الى وقت وجود سبب الضمان وسبب وجوب الضمان التسليم الى المشتري فكان البيع سابقا فوجب
ان لا ينفذ بملك متاخر قلنا التسليم بجهة البيع حكم البيع فاستنادا اليه يضاف الى سببه لانه حكم حكمه ولو لم يحضر صاحب العبد
حتى مات فورثه البايع ورجل اخر نصفين فقالا للمشتري ان صاحب العبد لم يكن امره بالبيع واراد اخذ العبد لم يلتفت
الى قول البايع لما قلنا ويقبل قول الشريك في نصيبه لانه قايم مقام المولى ولم يسبق منه ما يجعله متناقضا ويستحلف بالله
ما تعلم ان صاحب العبد امره بالبيع لان المورث لو حضر وجحد الوكالة يستحلف لو طلب المشتري فكذلك وارثه الا ان
الوارث يستحلف على العلم لانه يستحلف على فعل الغير فان نكل انقطعت خصومته وثبت الامر وان حلف لا تثبت البيع
في نصيبه فيتخير المشتري في النصف الاخر لمكان التشقيص وان لم يجد المشتري كان لشريك الوارث تضمين البايع نصف
قيمة العبد لما قلنا ولو كان باع العبد والمشتري لا يعلم لمن هو قلنا تم البيع بينهما قال البايع للمشتري انه عبد فلان بعته
منك بغير امره وقال المشتري لا ادري لمن كان فان القاضي لا ينقض البيع بينهما حتى يحضر فلان لما قلنا فان حضر المنزل
واراد ان ياخذ العبد لم يكن له ذلك حتى يقيم البينة او يستحلف المشتري فيكل لان المشتري يكذبه ويدعي الملك لنفسه
فلا ياخذ الا بحجة فان نكل المشتري عن اليمين دفع العبد الى المستحق ويرجع المشتري بالثمن على البايع لان البايع لما
صدق المستحق فقد اقر على نفسه بالثمن وان لم يحضر المنزل ولكنه مات فورثه البايع فقال البايع انا اقيم البينة على ان
العبد كان لفلان ولم يكن امرني بالبيع وصار في حكم المدرك لا يقبل بينته لما قلنا فان كان معه وارث اخر واقام
البينة على قضي له بنصف العبد لما قلنا ثم يسال القاضي المشتري اكان فلان امر البايع بالبيع فان قال نعم لم ينقض القاضي
البيع في النصف الذي هو نصف البايع لانه يدعي صحة العقد في هذا النصف وقول البايع فيه انكار الامر غير مسموع فلا
ينقض البيع الا ان يشاء المشتري الرد بحكم تفريق الصفقة فان قال المشتري لم يكن العبد لفلان الميت ولم يكن فلان الميت
امره بالبيع نقض القاضي البيع في النصف الاخر طلب المشتري ذلك او لا لان الملك ثبت للميت في جميع العبد لما عرف ان احد
الورثة خصم عن الميت فيما يقضى للميت وقضي عليه وبعد ما ثبت الملك للميت لا ينفذ البيع الا بامره فاذا اقر المشتري ان البايع
لم يكن مامورا من جهته فقد تلقى الملك من صار منقضيا عليه فلم يكن لهذا البيع وجه الصحة فيتعين النقض ثم استشهد محمد
رحمه الله بمسائل البيان ان من سعى في نقض ما تم به لا يقبح منها ان دارا هو شفيعها لم يكن له ان ياخذها بالشفعة لانه يصير ساعيا
في نقض ملكا اوجبه للمشتري ومثله لو اشترى دارا هو شفيعها لم يبطل شفعته لانه لا يسعى في نقض ما تم ملكا اوجبه لنفسه وكذا

الشفيع لو انه توكل ببيع الدار بالوكالة لا يكون له الشفعة والوكيل بالشرى لو كان شفيعها لا يبطل شفعته وكذا الشفيع لو وكل
البايع بطلب شفعته واخذها لا يصح لانه يصير ساعيا في نقض ما تم به وكذا لو ان صاحب العبد حضر وجحد الامر ووكل
البايع بالخصومة والنقض لا يصح ولا يكون وكيلا لانه ساعي في نقض ما تم به ومن جحود المالك في غير مجلس القاضي وجوده كعدمه

باب من الوصايا التي يبطل وينفسخ فيها البيع والهبة ثم يرد ذلك للفاسخ للميت مال ولا يعيد بني الباب على

اصول منها ان الموصى له بالثلث شريك الوارث فيجب التسوية بينه وبين الوارث ولا يسلم له شيء من المال الا ويسلم
للوارث ضعفه تحقيقا للتسوية والثاني ان الدين ليس بمال لا يدخل في القسمة ولا يعد من التركة في الحال وانما يعتبر مالا
عند الخروج وكان حاله موقوفا قبل الخروج فيتوقف الاحكام المبنية على قلة المال وكثرته والفاسخ يرتفع التوقف لزوال
الموجب والثالث ان القبض بحكم العقد الفاسد قبل خروج الدين ان كان عقدا لا يتعلق تمامه بالقبض في المجلس لا يعود
والرابع ان المحاباة وصية في ضمن البيع فاذا بطل البيع بطل ما في ضمنه ومسايل الباب على قسمين قسم في العقود وقسم في الاقالة
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مريض وهب لرجل عبدا قيمته ثلثمائة درهم وسلم العبد الى الموهوب له ثم مات ولا مال له غير
العبد وغير الف درهم على رجل الى سنة وابى الورثة الاجازة فان القاضي ينقض الهبة في ثلثي العبد ويدفع الى الورثة لان
تبرع المريض وصية فيصير المساواة بين الورثة والموصى له والمساواة ههنا لان حق الموصى له في العين وحق الورثة في الدين
ولا مساواة بين الدين والعين في المالية لان العين مال من كل وجه والدين ليس بمال من كل وجه وانما يصير مالا عند
الخروج ولا يدري ايخرج او لا يخرج ولهذا لا يجوز له اداء زكوة العين من الدين فيجعل في حق الورثة كان لا مال له الا العبد فان
خرج الدين بعد ذلك وصل الى الورثة امرهم القاضي برد ثلثي العبد على الموهوب له وان خرج بعض الدين ردوا بقدر
ذلك لان الواهب وهب له كل العبد وانما نقضت الهبة في الثلثين تحقيقا للمعادلة فاذا اتسع المحل وجب تنفيذ الهبة في
الكل كالو ظهر مال اخر والهبة بعد انتقاضها مما يحتمل العود الا يرى الى ما روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله فقال رجل وهب لرجل
في صحته عبدا قيمته الف وقبضه الموهوب له ثم مرض الموهوب له فرجع الواهب في هبته بغير قضاء واخذ العبد بتسليم
الموهوب له وليس للمريض مال اخر ثم مات المريض كان للورثة ان يبطلوا البعض ويعيد والهبة في ثلثه ولو كان على
المريض دين مستغرق ينقض في الكل وفيه اعادة الهبة بعد انتقاضها وان كانت باعوا ثلثي العبد قبل خروج الدين
ثم خرج الدين لا ينقض بيعهم لان القاضي قضى لهم بملك الثلثين ملكا مطلقا للتصرف تحقيقا للمعادلة ولم يظهر خطا القاضي
في ذلك ومن باع ملك نفسه ينفذ بيعه لكن يغرمون القيمة لانه لما خرج الدين وجب عليهم الرد وقد تعذر الرد فيغرمون
القيمة كالمشتري شراء فاسدا اذا باع ينفذ بيعه ويغرم قيمته كذلك ههنا ولا يقال بان حق الموهوب له كان في عين العبد
فكيف ينفذ في محل اخر لانا نقول هذه هبة لها حكم الوصية لان تبرع المريض وصية ومن اوصى لانسان بعين فتبع
ذلك في دين الميت ثم ظهر للميت مال اخر ينفذ الوصية من ذلك المال كذلك ههنا مريض اشترى عبدا يساوي مائة درهم بثلثمائة
درهم وتقابضا وليس له من المال العين غير ذلك ثم مات وله على رجل الف درهم الى سنة وابى الورثة ان يجيزوا فللبايع كل
الثمن كان لم يذكر لانه حابى باكثر من ثلث ماله مائة وقد حابى مائة درهم والمحاباة تبرع ولهذا لا يجوز من الاب والوصي
البيع بغبن فاحش وتبرع المريض لا ينفذ فيما زاد على الثلث الا باجازة الوارث فاذا لم يجيزوا كان لم يذكر ويخير البايع
ان شاء نقض البيع ورد ما ذكرنا الثمن وان شاء رد مائة من الثمن ولم ياخذ العبد لانه ازال العبد عن ملكه بثلثمائة درهم
فاذا لم يسلم له يخير فان نقض البيع بطلت وصيته لا يعود بعد ذلك وان خرج الدين لان المحاباة وصية في ضمن البيع فاذا
بطل البيع برضاه يبطل ما في ضمنه بخلاف الهبة لانها وصية مقصودة وان لم ينقض البيع رد مائة من الثمن

لانه لما رد مائة يحصل للورثة مائة درهم وعند يساوي مائة وسلم بالمحاباة درهم فيستقيم الثلث والثلثان فان خرج الدين
بعد ذلك رد مائة درهم على البايع لانه حابى بمائتي درهم الا انه تعذر تنفيذ جميع المحاباة لضيق المحل فاذا زال المانع و
الموجب قائم وهو البيع وجب تنفيذه مريض سلم الى رجل بثلثمائة درهم في كر شعير يساوي مائة درهم وتفرقا رأس المال
في المجلس ثم مات وله على رجل الف درهم الى سنة لا مال له غير ذلك وابت الورثة ان يجيزوا كان لهم ذلك لانه حابى باكثر من
الثلث ويخير المسلم اليه ان شاء نقض السلم ورد رأس المال وان شاء لم ينقض فان نقض بطلت وصيته لا يعود بعد
ذكر وان خرج الدين لما قلنا في البيع وان لم ينقض السلم امره القاضي برد مائة من رأس المال على الورثة ويسلم الشعير
لان المريض تبرع بما في درهم وبالاجل فلا ينفذ تبرعه الا بقدر الثلث فيرد مائة من رأس المال ويسلم الشعير حالا يحصل
للورثة كر يساوي مائة درهم ومائة من رأس المال فيسلم لهم مائتا درهم ويسلم للموصى له بالمحاباة مائة درهم فيستقيم الثلث
والثلثان فان خرج الدين بعد ذلك لا يرد المائة الى المسلم اليه لان القبض انتقض في المردود بحق سابق على القبض
فيجعل كانه لم يكن وينتقض السلم في المردود بالافتراق من غير قبض فلا يعود بخلاف البيع ولا يقال فيما تقدم لما خرج
الدين بعدما نقضت الهبة في الثلثين يعود الهبة وان كان القبض شرطا لصحة الهبة وقد انتقض القبض في المردود
بحق سابق لانا نقول انما عادت الهبة لان هبة المريض يعطى لها حكم الوصية بعد الموت والقبض ليس بشرط لصحة
الوصية فان قيل لما انتقض السلم في مائة من رأس المال وجب ان يسقط ثلث الكر لانه عقد معاوضة فاذا انفسخ في
احد البدلين ينفسخ في الآخر قلنا انما نقضنا السلم في مائة من رأس المال تحقيقا للمعادلة ويتحقق المعادلة في
نقض رأس المال لان السلم اليه حتى يحصل للورثة كر يساوي مائة ومائة من رأس المال ويجوز ان ينفسخ المعاوضة
في احد البدلين دون الآخر كما لو حط بعض الثمن فانه ينفسخ البيع في المحطوط ولا ينفسخ في المبيع ثم استشهد رحمه
الله بمسئلة الصرف لبيان ان القبض لما انتقض بحق سابق يجعل كانه لم يكن فقال لو ان مريضا باع مائة درهم بدينار يساوي
عشرة دراهم وتقابضا ثم مات المريض وله على رجل الف درهم الى سنة لا مال له غيرها وابى الورثة ان يجيزوا كان لهم ذلك
لانه حابى باكثر من الثلث ويخير بايع الدينار بين نقض الصرف وبين الامضاء لما قلنا فان نقض الصرف ورد المال
بطل حقه في المحاباة حتى لو خرج الدين لا يعود لما ذكرنا ان حقه كان في ضمن البيع وقد بطل فان اختار امضاء الصرف
امسك من الدراهم مقدار قيمة الدينار وهو عشرة دراهم لانه لا محاباة في هذا القدر ويمسك ثلث الباقي ايضا وهو
ثلثة وثلثون وثلث دراهم لانه تبرع بقدر الثلث لا يتوقف على اجازة الوارث ويرد الباقي وهو ستة وخمسون
وثلثا درهم حتى يسلم للورثة دينار يساوي عشرة وستة وخمسون وثلثان فيكون ستة وستون وثلثا درهم و
يسلم لبايع الدينار من المحاباة ثلثة وثلثون وثلث درهم فيستقيم الثلث والثلثان فان خرج الدين بعد ذلك
لا سبيل له على ما رد لان الصرف انتقض في المردود فلا يعود بعد ذلك واما المسئلة الثانية من الاستشهاد رجلان تصارفا
دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وافترقا ثم وجد بعض الدراهم زيوفا او نبهرجة وردها ولم يستبدل مكانها حتى افترقا
بطل الصرف ولا يعود بعد ذلك ابدا لانه لما رد انتقض القبض من الاصل وصار كانه لم يكن كذلك السلم اما فصل
الاقالة رجل اسلم الى رجل في صحته عشرين درهما في كر حنطة يساوي ستين درهما ودفع رأس المال ولم يقبض
الكر ثم مرض رب السلم واقال السلم في مرضه ثم مات وله على رجل الف درهم الى سنة وابت الورثة ان يجيزوا الا كان
لهم ذلك لان الاقالة عقد مبتداء في حق غير العاقدين فيجعل في حق الورثة كانه باع كرا يساوي ستين بعشرين
فلا ينفذ المحاباة فيما زاد على الثلث فله فيجيز القاضي الاقالة في نصف الكر دون النصف فرق بين هذا وبينما تقدم

يخير البايع بين النقض والامضاء ولم يخير بين نقض الاقالة وامضائها لان اقالة السلم مما لا يحتمل الفسخ الا يرى انهما
لو تقايلا الاقالة لا ينفسخ ولا ينفسخ الاقالة بهلاك رأس المال بعد الاقالة قبل القبض وكذا لو اختلفا في رأس
المال بعد الاقالة كان القول قول المسلم اليه مع يمينه ولا يتحالفان لان فائدة التحالف الفسخ واقالة السلم لا يحتمل
الفسخ لانها اسقاط للدين والساقط لا يحتمل العود فلهذا لم يخير بين فسخ الاقالة وامضائها واجاب الاقالة في النصف
لانه لا بد من المعادلة بين الورثة وصاحب التبرع ولا يمكن المعادلة بينهما بوجوب شيء آخر على الورثة لان الاقالة انما
يكون بالثمن الاول لا بمال آخر فتعين هذا الوجه ولا يقال في هذا نقض الاقالة في النصف واقالة السلم مما لا يحتمل
النقض لانا نقول تصرفات المريض على نوعين منها ما يحتمل النقض بعد النفاذ وينفذ في الحال دفعا لحاجته ثم
ينقض لما مست الحاجة الى النقض لدفع الضرر عن الورثة فما لا يحتمل النقض بعد النفاذ يتوقف لانه لا وجه لالغاء
تصرفه ولا وجه الى التنفيذ لانه لو نفذ لا يمكن نقضه بعد ذلك فيتضرر به الورثة فيتوقف واقالة السلم مما لا يحتمل
النقض بعد النفاذ فينفذ فيما هو فارغ عن حق الورثة ويتوقف في الباقي والفارغ عن حق الورثة هنا النصف
فينفذ فيه لا غير ولمعرفة ذلك طريقان احدهما من طريق الفقه والآخر من طريق الحساب اما طريق الفقه بان
ثلث ماله مثل نصف المحاباة ولو كان ثلث ماله مثل نصف المحاباة ولو كان ثلث ماله مثل جميع المحاباة اربعون يجوز الاقالة
في الكل فاذا كان مثل نصف المحاباة تنفذ في النصف وبيانه انا لما نفذنا الاقالة في النصف رأس المال يبقى للورثة
نصف كر يساوي ثلثين ونصف رأس المال وهو عشرة دراهم فيسلم لهم اربعون درهما ويسلم للمسلم اليه نصف
كر يساوي ثلثين بنصف رأس المال وهو عشرة دراهم فيسلم له بطريق المحاباة عشرون درهما نصف ما سلم للورثة
فيستقيم الثلث والثلثان وتخريجه بطريق الجبر والمقابلة ان يقول جوزنا الاقالة في شيء من الكر يبقى كذا الآخر
وكلما جازت الاقالة فيه جازت بثلثه لان قيمة الكر ستون وثمنه عشرون مثل ثلثه وكان ثمن كل جزء من الكر
مثل ثلث ذلك الجزء ويضم ثمن ما جازت الاقالة فيه وهو ثلث الشيء الى الكر فيصير كرا الا ثلثا شيء وانه تعدل
ستا وثلث شيء لانه لما سلم للموصى له ثلثا شيء وجب ان يكون للورثة ضعف ذلك وهو شيء وثلث شيء الا ان الكر
ناقص ثلثي شيء فاجبره بثلثي شيء وزد في الكر ثلثي شيء رد فيما يعدله ثلثي شيء فصار الكر التام يعدل شيئين
وقد نفذنا الاقالة في شيء وشيء من شيئين نصفه فعلمت ان الاقالة نفذت في نصف الكر وقيمته ثلثون بمثل ثلث
هذا القدر وهو عشرة ويبقى للورثة نصف الكر وهو ثلثون وعشرة نصف رأس المال فحصل لهم اربعون
وللموصى له بالمحاباة عشرون فيستقيم الثلث والثلثان فان خرج الدين بعد ذلك امر الوارث برد نصف الكر
الى المسلم اليه واخذ نصف رأس المال منه لان المريض اقال السلم في الكل وتعذر تنفيذها في الكل لضيق المحل
فنفذت الاقالة في النصف الى ان يخرج الدين اكثر ما في الباب ان القبض انتقض في النصف الا ان القبض ليس
بشرط لصحة الاقالة الا يرى انه لو مات بعد الاقالة قبل قبض رأس المال لا يبطل الاقالة بخلاف الصرف والسلم فان
كان الوارث استهلك ذلك النصف او باعه او سلمه في يده قبل خروج الدين كان عليه ضمانه لان الموجب للرد قائم
وعجز عن التسليم وكان عليه ضمانه رجل باع كرا من تمر فارسي يساوي ستين درهما في مرضه بكر من دقل يساوي عشرين
درهما وتقابضا ثم مات المريض وله على رجل الف درهم الى سنة لا مال له غير ذلك وابت الورثة ان يجيزوا الا الكر فلهم
ذلك لانه حابى باكثر من الثلث ويخير بايع الدقل ان شاء نقض البيع ورد الفارسي لانه بقي بزوال الدقل عن
ملكه بشرط ان يسلم له الفارسي فاذا لم يسلم والبيع مما يحتمل الفسخ كان له ان يفسخ كما لو وجد بالمبيع عيبا بخلاف الاقالة

التسليم لانها لا تحتمل الفسخ ولهذا فيه يبطل حقه لا يتوهم بعده ذلك وان خرج الدين لان وصيته كانت في ضمن البيع فاذا بطل البيع
بطل ما في ضمنه وان ابى ان ينقض البيع فان القاضي يجيز البيع في نصف الفارسي بنصف الدقل ويرد النصف من الفارسي على
الورثة لانه لا وجه لدفع الضرر عن الورثة بان يرد على الدقل عشرون درهما لانه يصير مشتريا كرا فارسيا بكر دقل و
عشرين درهما وانه ربوا ولا وجه بان يرد على الورثة ثلث الفارسي لانه يصير بايعا كرا دقلا بثلثي كر فارسي وانه ربوا فتعين
لدفع الضرر هذا الوجه وهو ان يجوز البيع في نصف الفارسي بنصف الدقل لانه حابى باربعين وثلث ماله عشرون بنصف
المحاباة ولو كانت المحاباة مثل الثلث يجوز في الكل فاذا كان مثل نصف المحاباة يجوز في النصف ويبطل في النصف فيسلم للورثة
نصف الفارسي وقيمته ثلثون ونصف الدقل وقيمته عشرة فيسلم لهم اربعون درهما ويسلم البايع الدقل نصف الفارسي
وقيمته ثلثون بنصف الدقل وقيمته عشرة يسلم له بطريق المحاباة عشرون فيستقيم الثلث والثلثان فان خرج الدين
بعد ذلك يرد على بايع الدقل النصف الباقي من الفارسي ولو حط منه نصف الدقل لان المريض حابى له باربعين الا انه تعذر
تنفيذ الوصية في الكل لضيق المحل فاذا خرج الدين وجب تنفيذ الوصية في الكل اكثر ما في الباب ان التقابض استحق
في نصف الفارسي من الاصل الا ان التقابض في بيع الطعام بالطعام عندنا ليس بشرط فلا يمنع تنفيذ البيع في الكل
هذا والهبة سواء الا ان هنا لو هلك البدل والبدل في يد من كان في يديه او استهلكه لا يضمن شيئا وفي الهبة يضمن لان
الهبة في المرض وصية بالعين وفي الوصية بالعين لو فات محل الوصية الى بدل يجب تنفيذها في البدل وفي الوصية
بالبيع لو فات محل الوصية لا الى بدله الا انه لو اوصى بعبد لانسان او وهب له في مرضه فقتل العبد خطا كان القيمة
للموصى له ولو اوصى ببيع عبده من انسان ثم قتل العبد خطا بطل الوصية ولا يقام القيمة مقام العبد في حق البيع
فلهذا افترقا رجل اشترى عبدا ساوي تسعمائة درهم بمائة درهم وتقابضا في مرض المشتري واقال البيع في مرضه ثم
مات وله الف درهم على رجل لم يأخذه لا مال له غيره وابت الورثة ان يجيزوا الاقالة كان لهم ذلك لان الاقالة في حق الورثة
بمنزلة البيع المبتداء في حقهم فلا يملك المحاباة الا بقدر الثلث ويخير بايع العبد ان شاء نقض الاقالة ورد العبد على
الورثة بمائة درهم ولا شيء له بعد ذلك خرج الدين او لم يخرج لما قلنا وان شاء لم ينقض فان ابى ان ينقض الاقالة فان
القاضي يجيز الاقالة في ثلثة اثمان العبد ويرد خمسة اثمانه على الورثة لان دفع الضرر عن الورثة واجب ولا وجه لدفع
الضرر بازالة المحاباة وايجاب شيء على البايع لان الاقالة انما يكون بالثمن الاول فعند الزيادة في البدل يخرج من ان يكون
اقالة فتعين هذا الطريق ووجهه ان نقول بانه حابى ثمانمائة وثلث ماله ثلثمائة فثلث ماله مثل ثلثة اثمان المحاباة فاذا كان
ثلث ماله مثل جميع المحاباة ينفذ جميع المحاباة فاذا كان مثل ثلثة اثمان المحاباة ينفذ ثلثة اثمان المحاباة ولهذا نفذت
ثلثة اثمان المحاباة نفذت الاقالة في ثلثة اثمان العبد وقيمته ثلثمائة وسبعة وثلثون ونصف لان قيمة العبد تسعمائة
فثلثة اثمانه يكون ثلثمائة وسبعة وثلثون ونصف وثلثة اثمان الثمن والثمن مائة درهم فثلثة اثمانه يكون سبعة وثلثون
ونصف يرد هذا القدر من الثمن على الورثة وياخذ الورثة من العبد خمسة اثمانه وقيمته خمسمائة واثنان وستون
ونصف وقد اخذوا من الثمن سبعة وثلثون ونصف فحصل لهم ستمائة وحصل للبايع ثلثة اثمان العبد وذلك ثلثمائة
وسبعة وثلثون ونصف بسبعة وثلثين ونصف درهم وحصل له من المحاباة ثلثمائة فيستقيم الثلث والثلثان وذكر
بطريق الجبر والمقابلة ان نقول نفذنا الاقالة في شيء بقي عند الاسي وما جازت الاقالة جازت بتسعة لان الثمن مثل
تسع العبد فينضم تسع شيء الى العبد فصار في يد الورثة عبد الا ثمانية اتساع شيء وانه يعدل شيئا وسبعة اتساع
شيء لان الوصية لما كانت في ثمانية اتساع شيء كان للورثة ضعف ذلك وهو شيء وسبعة اتساع شيء الا ان العبد

ناقص ثمانية اتساع شيء فاجبره بان يزيد عليه ثمانية اتساع شيء ولهذا دارت في العبد ثمانية اتساع شيء فما يعدله وهو
شيء وسبعة اتساع شيء ثمانية اتساع شيء فصار العبد الكامل يعدل شيئين وسبعة اتساع شيء وهو من حيث الاجزاء اربعة
وعشرون كل شيء سبعة ولهذا صار العبد اربعة وعشرين فهو بعدنا الاقالة في شيء من العبد وهو تسعة من اربعة
وعشرين تسعة من اربعة وعشرين ثلثة اثمانه كل ثمن ثلثة فبقي في يد الورثة من العبد خمسة عشر وهو خمسة اثمانه كل
ثمن ثلثة وسلم لهم ايضا بدل ما جازت الاقالة فيه وهو سهم واحد لانا نفذنا الاقالة في تسعة من اربعة وعشرين مثل
تسعه فذلك سهم واحد فصار جميع ما سلم للورثة ستة عشر وللبايع تسعة سهم واحد بدل وثمانية بطريق المحاباة
بغير بدل فاستقام الثلث والثلثان فان خرج الدين امر الورثة برد كل العبد الى البايع لانا انما لا نسلم كل العبد للموصى
له لدفع الضرر فاذا خرج الدين اندفع الضرر عنهم فزال المانع فامروا برد ما كان في ايديهم ان كان قايما وان هلك في
ايديهم او استهلكوه ببيع او غيره لم يضمنوا شيئا لان بسبب حق البايع الاقالة والاقالة يبطل بهلاك العوض قبل التسليم
فيبطل وصيته بخلاف الاقالة في الصرف والسلم لانها لا تحتمل الفسخ على ما قلنا فان باع بعض الورثة نصيبه دون البعض
رد عليه ما بقي اعتبارا للبعض بالكل ويرجع الوارث الذي رد نصيبه من العبد في مال الميت الذي خرج حتى يساوي الورثة
لان نصيبه قد استحق عليه فيرجع بذلك في التركة لان الاستحقاق على بعض الورثة بمنزلة الاستحقاق عليهم ليستشهد محمد
رحمه الله بمسئلة الصرف فقال مريض باع اناء من فضة وزنه عشرون وقيمته لصناعته ستون باعه بعشرين درهما وتقابضا
ثم مات وله على رجل الف درهم لا مال له غيره وابت الورثة ان يجيزوا كان لهم ذلك لانه حابى باكثر من الثلث ويخير المشتري ان
شاء نقض البيع وان شاء امضاه في البعض فان نقض لا يعود حقه بعد ذلك وان خرج الدين لما عرف في غير مرة وان لم
ينقض البيع جعل له القاضي نصفه لانا بنصف الثمن ويرد نصف الاناء مع نصف الثمن على الوارث حتى يصير في يد الورثة
نصف اناء قيمته ثلثون وعشرة دراهم فيكون اربعين وهذه المسئلة وما تقدم من بيع التمر الفارسي بالدقل سواء الا في
حصله وهي ان ما يرفع القاضي في الحال على الورثة يبطل فيه البيع والبيع لا يعود وان خرج الدين لاستحقاق التقابض المردود
من الاصل بخلاف بيع الكر لان التقابض فيه ليس بشرط والله اعلم

باب ما يساوم به الرجل او يشترى او يستدينه فيقضي بشهادته او لا يقضي ثم ادعاه لنفسه او لغيره

في الباب فصلان فصل في المساومة وفصل في الشرى وما
يجري مجراه وبني الباب على اصلين احدهما ان الاستيام والشرى وما يجري مجراه من اسباب الملك اقرار بان لا ملك له قطعا
واقرار بملك الآخر ظاهرا لان الظاهر مباشرة التصرف بجهة الاصالة وحكم الملك لا بجهة النيابة واقرار بصحة التصرف لان اقدام العاقل
على التصرف طلب لحكمه المتعلق به فيكون طلبا للصحة والجواز والظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق والثاني ان التناقض
يمنع صحة الدعوى وسعي الانسان في نقض ما تم به بمنزلة التناقض والثالث ان الاقرار الثابت في ضمن البيع يبطل ببطلان البيع
لانه تبع للبيع اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى طيلسانا وتقابضا ثم ادعى ان الطيلسان كان لابنه يوم اشترى
مات ابوه امس وتركه ميراثا لا وارث له غيره واراد ان يرجع بالثمن على بايعه لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته لان الاقدام
على الشرى اقرار بملك البايع ظاهرا والظاهر يصلح حجة للدفع فان كان الابن حيا فاقام البينة ان الطيلسان له سمع دعواه
ويقضى له به لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا فاذا قضى القاضي له واسترد الطيلسان رجع المشتري بالثمن على بايعه لان
المبيع استحق على المشتري بامر حجة على البايع فيرجع عليه بالثمن فان مات الاب فورث الابن الطيلسان سلم له وان
لم يكن للبايع سبيل الى استرداد الثمن وغرم لان المشتري وان اقر بصحة الشرى الا ان القاضي لما قضى عليه فقد
كذبه فيما اقر فالتحق اقراره بالعدم وكذا لو قضى القاضي بالطيلسان كاب فمات الاب قبل ان يقبضه وقبل ان

يرجع المشتري بالثمن لان القضاء قد تم فيبطل البيع ويرجع المشتري بالثمن على بايعه وان مات الاب بعدما اقام البينة قبل
ان يقضي القاضي له فورثه المشتري ولا وارث له غيره بطلت تلك البينة لان قيام الخصومة شرط لصحة القضاء فاما اذا
مات الاب والمشتري لا يتمكن من القضاء لمكان التناقض فيبطل البينة ضرورة فان كان للاب ابن آخر فهو على
حجته لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا فكان له ان يطلب القضاء الا ان القاضي يقضي له بحصته وهو النصف لانه لو
قضى بجميعه يقع القضاء للوارث بالجميع ولهذا لا يسمع خصومة الابن المشتري فلو قضينا بكله بخصومة هذا الابن لجعلنا
خصما عن المشتري والمشتري لو خاصم بنفسه لا يصح فيمتنع القضاء فاذا قضى القاضي بحصته يخير المشتري ان شاء رد الباقي
وسقط عنه كل الثمن وان شاء امسك النصف ويلزمه نصف الثمن ولو كان المشتري اقر ان الطيلسان للبايع ثم اشتراه
منه ثم ان والد المشتري اقام البينة ان الطيلسان له فقضى له القاضي فان المشتري يرجع بالثمن على بايعه على ما عرف من حكم
استحقاق المبيع فان مات الاب بعد ذلك وورث الابن الطيلسان فهو على وجوه ثلثة اما ان مات قبل ان يرجع المشتري
بالثمن على بايعه او بعد ما رجع بالقضاء او بالتراضي ففي الوجه الاول يسلم الطيلسان للمشتري والثمن للبايع لان المشتري لما
اقر بالملك للبايع صريحا فقد اقر ان والده كان مبطلا في الدعوى وشهوده شهدوا بالباطل وان البيع سلم له من
جهة البايع بخلاف الفصل الاول لانه ثمه ما اقر له بالملك صريحا وانما اقر في ضمن البيع وبقضاء القاضي بطل البيع فيبطل ما كان
في ضمنه وان كان المشتري رجع بالثمن على بايعه بالقضاء ثم مات والده كان البايع بالخيار ان شاء استرد الثمن وترك الطيلسان
عليه وان شاء اخذ الطيلسان منه ولم يسترد الثمن لان المشتري حين رجع بالثمن على بايعه فقد فسخ العقد والبايع
لم يرض بفسخه لكن القاضي الزمه بالشهادة الباطلة فتوقف ذلك على اجازته فان شاء رضي به واسترد المبيع وان شاء ابطل
ذلك الفسخ واسترد الثمن وهذا قول محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا نفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا
وانفسخ البيع بينهما فلا يخير البايع على هذا الوجه وله ان ياخذ الطيلسان من المشتري وان كان المشتري رجع على بايعه بالثمن
من غير قضاء واخذ الثمن بالتراضي ثم مات والده كان للبايع ان ياخذ الطيلسان من المشتري وليس له ان يسترد الثمن
لانهما فسخا العقد بالتراضي فانفسخ ظاهرا وباطنا فيسلم الثمن للمشتري ويرد الطيلسان على البايع بحكم الاقرار وهذا هو فصل
الشرى واما فصل المساومة رجل في يده طيلسان فقال له رجل بعني هذا الطيلسان فلم يتفق بينهما بيع او جرى بينهما بيع
بشرط الخيار لاحدهما ثم اقام المشتري البينة ان الطيلسان كان لابيه يوم ساومه وان اباه مات امس وتركه ميراثا
لم يسمع دعواه ولا يقبل بينته لما ذكرنا ان المساومة والشرى اقرار بان لا ملك له واقرار بملك البايع من حيث الظاهر
والظاهر يصلح حجة للدفع فيصير دافعا لدعوى المدعي ولو ادعى والده سمع دعواه لعدم المناقضة فان قضى القاضي
لوالده ثم مات الوالد وورثه الابن المشتري لا سبيل عليه للذي كان في يده لما قلنا ان المساومة اقرار من حيث الظاهر الا
ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق وروى هشام عن محمد رحمهما الله ان من ساوم رجلا بشيء ثم اشترى ذلك الشيء من آخر وقبضه
فللاول ان ياخذ منه لان المساومة اقرار له بالملك والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية فلا يصلح حجة للاستحقاق ولو قال
عند المساومة هذا الطيلسان لوالدي وقد وكلني ببيعه فبعه مني فلم يتفق بينهما ثم اقام المساوم البينة ان الطيلسان
كان لابيه يوم المساومة مات ابوه امس وتركه ميراثا له قبلت بينته لانه ليس متناقضا في الابتداء انه لو اشتراه ونقد
ثمنه ثم اقام البينة انه كان لابيه يوم الشراء وانه كان وكله ببيعه يصح بيعه منه ثم مات ابي وهو لي سمع دعواه وقبلت
بينته لانه ليس متناقضا بل هو ساع في ابرامه لانه ادعى ملك الثمن بسبب جديد وكذلك رجل ادعى طيلسانا في يد
رجل انه اشتراه من الذي في يده بمائة درهم واقام بذلك شاهدين ان الذي في يده باعه من هذا المدعي بمائة درهم وقالا

لا ندري امو للبايع او لم يذكرا هذه الزيادة فقضى القاضي بذلك او لم يقض حتى ادعى الشاهدان ان الطيلسان كان
لابيهما يوم شهدا ثم مات ابوهما امس وتركه ميراثا لهما لا يسمع دعواهما لان شهادتهما بالبيع اقرار بملك البايع او اقرار
على ان البايع كان سبيله على البيع فكانا متناقضين في دعواهما فان قيل كيف يقضى بهذه الشهادة وقد قالا لا ندري
امو للبايع ام لا قلنا لما شهدا بالبيع فقد شهدا ببيع صحيح من حيث الظاهر وهو سبب الملك للمشتري فجاز القضاء بها فان
استحقه رجل آخر ثم وصل الى الشاهدين بسبب من الاسباب لم يكن للبايع ولا للمشتري سبيل عليهما لانهما شهدا بالبيع نصا
صريحا بالملك للبايع والمشتري فلو ثبت ذلك انما يثبت في ضمن البيع فاذا بطل البيع بقضاء القاضي للمستحق بطل ما في ضمنه
ولما ذكرنا ان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ولو قالا للقاضي يوم شهدا ان الطيلسان لنا او لابينا او لفلان وقد باعه
هذا الذي في يده من هذا المدعي جاز القضاء لان الشهادة بالبيع المطلق ينصرف الى الصحيح وقولهما هو لنا كلام منفصل
عن الشهادة غير محتاج اليه لا يثبت بمجرد دعواهما فلا يمنع قبول الشهادة فان اقاما البينة بعد ذلك انه لهما او
لابيهما او لفلان وقد وكلاه فلان بالخصومة صح لانهما ادعيا ما سبق ادعاه اولا عند الشهادة فانعدم التناقض
ولو لم يشهدا بشيء عند القاضي ولكنهما قالا للقاضي اولا ان فلانا باع هذا الطيلسان من فلان ثم ادعياه لانفسهما او ميراثا
عن ابيهما صح لان مجرد القول لا على وجه الشهادة لا يكون حجة ولا طلبا للحكم ليكون دليلا على صحة البيع ضرورة ان
القاضي يقضي ببيع صحيح بل يكون تشكيكا فلا يثبت المناقضة والشهادة بالهبة المقبوضة والصدقة والنكاح عليه
بمنزلة الشهادة بالبيع لانها من اسباب الملك وكذا لو شهدا باجارة دار لرجل ثم ادعيا لانفسهما واقاما البينة لم يقبل
بينتهما ذكرا عند الدعوى انهما وكلاه بالاجارة او لم يذكرا فكذلك لو اقاما البينة على التوكيل اما لو لم يذكرا فلانهما
شهدا بعقد موجب للتسليم فصار كما لو شهدا بالبيع وكذا لو ذكرا انهما وكلاه بالاجارة فلانهما لو اقاما البينة على التوكيل
لم يثبت التوكيل بمطلق الاجارة مطلقة تنصرف الى الاجارة بحكم الملك فاذا ادعيا الدار بعد ذلك كانا متناقضين
وكذا لو ادعيا انها كانت لابيهما يوم الاجارة وقد ذكرا ان الآجر آجره بوكالة ابيهما او لم يذكرا هذه الزيادة ثم مات
ابوهما وتركها ميراثا لهما ولم يقيما البينة على التوكيل لا يسمع دعواهما ولا يقبل بينتهما على الميراث وكذا لو ادعيا لغيرهما
بوكالة ذلك الغير لا يصح لان التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره بطريق الوكالة سواء ذكرا ان فلانا
وكل بالاجارة او لم يذكرا ذلك لما قلنا فلو قضى القاضي بالاجارة بشهادتهما ثم ادعيا ان الدار لهما وانهما وكلا الآجر باجارتها
واقاما البينة على ذلك كله وعلى اقرار المواجر بالوكالة لهما قبلت بينتهما لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولو
عاينا اقرار المواجر بذلك يرتفع التناقض فكذا اذا ثبت بالبينة وكذلك في البيع لو اقاما البينة على اقرار البايع
على اقرار البايع انه كان وكيلهما بالبيع قبلت وكان الثمن لهما ولو لم يسمع دعواهما وقبلت البينة بعد ذلك ينظر ان
كان البايع والآجر ادعيا العقد والمشتري والمستاجر ينكران ذلك حتى شهدوا به وقضى القاضي بذلك ثم اقاما البينة
ان ذلك لهما او لابيهما وانهما وكلا البايع او الآجر يقبل ذلك منهما لانهما شهدا بصحة البيع او الاجارة ودعواهما الوكالة
تقرر ذلك ولو لم يسمع دعواهما عند دعوى الوكالة ظهر ان شهادتهما بالبيع والاجارة كانت باطلة لانهما شهدا لانفسهما
او لابيهما على المشتري او المستاجر فيبطل الاجارة والبيع ان اراد المستاجر او المشتري ذلك لان قضاء القاضي قد بطل بقي
اقرار الشاهدين بالاجارة او البيع فان شاء المستاجر او المشتري صدقهما وان شاء كذبهما فان كان المستاجر والمشتري
مؤتمن بذلك والبايع والآجر يجحدان مضت الاجارة والبيع لانه ظهر انهما شهدا بذلك على انفسهما او على ابيهما فيقبل
الا ان في مسئلة الاب حتى قبلت الشهادة يحكم ببطلان الاجارة من وقت موت ابيهما لان موت الموكل يبطل الاجارة

في المستقبل ولو اقاما البينة انه كان لاجنبيها فلكل وانه وكل البايع او الآجر بالبيع والاجارة وانه مات وترك ذلك
ميراثا لها او المشتري والمستاجر يدعيان ذلك او يجحدان قلت ذلك منهما ولا يبطل به البيع والاجارة لانه ما
شهدا للاخ او عليه والشهادة للاخ مقبولة الا انه يجب الاجر لها في الماضي دون المستقبل لانتفاء الاجارة
بموت الموكل رجل اشترى من رجل عبدا او ساومه ثم اقام البينة ان العبد كان لابيه يوم اشترى وانه كان وكل البايع
بالبيع قبلت بينته ويقضي بالثمن له وبالعبد انه لم يتم البيع لانه ساعي في نقض ما اوجبه لا في بعضه فيقبل بينته
ولو وكل رجلا بالخصومة في عبد فاقام المدعى عليه البينة ان الوكيل ساومه هذا العبد في غير مجلس القضاء قبل
الوكالة او بعدها اخرجه القاضي من الوكالة لان المساومة اقرار بالملك ظاهرا فيخرج من ان يكون خصما ولو وصل
العبد الى الوكيل بوجه من الوجوه لا يومر بتسليمه الى من كان في يده لان المساومة اقرار من حيث الظاهر فلا يصلح حجة
للاستحقاق ولو اقام المدعى عليه البينة انه ساومه في مجلس القاضي اخرجه من الوكالة وبطلت خصومة الموكل
لان المساومة اقرار بالملك ظاهرا والاصل في هذا ان الوكيل لو اقر لغير الوكيل بالملك فان كان الاقرار قبل التوكيل
خرج من ان يكون خصما لمكان التناقض ولا يبطل خصومة الموكل لان الاقرار قبل التوكيل اقرار كالاجنبي فلا يلزم على
وان اقر بذلك بعد التوكيل فان كان الاقرار في مجلس الحكم يخرج من ان يكون خصما ويبطل خصومة الموكل لان اقرار
الوكيل على موكله في مجلس الحكم يلزم الموكل عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله الا اذا كان الموكل استثنى اقراره فحينئذ
يخرج من ان يكون خصما ولا يبطل خصومة الموكل وان اقر الوكيل بذلك في غير مجلس القاضي بطلت خصومته ولا يبطل حضومة
الموكل في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله اقرار الوكيل في غير مجلس القاضي ينفذ على الموكل
كاقراره في مجلس القاضي والمسئلة معروفة والمساومة والاستيهاب والاستيداع اقرار لذي اليد بالملك من
حيث الظاهر والظاهر يصلح حجة للدفع دون الاستحقاق على ما ذكرنا رجل وكل رجلا بالخصومة في دار واستثنى الموكل اقرارهما
فخاصمه فيها ثم ادعى رجل انه اشترى الامة من الذي في يديه فشهد له الوكيل لا تجوز من الوكالة لما قلنا والموكل على حضومته و
حجته لان شهادتهما اقرار بمنزلة المساومة الا ان اقرارهما لم ينفذ على الموكل للاستثناء حتى لو لم يستثن اقرارهما
لم ينفذ على الموكل للاستثناء حتى لو لم يستثن اقرارهما ينفذ عليه ويبطل حضومته فان لم يقض القاضي بشهادتهما
حتى وصل الدار اليهما بوجه من الوجوه سلمت لهما ولا يلزمهما التسليم الى الذي كان في يده لانهما شهدا بالبيع والشهادة
بالبيع اقرار بالملك من حيث الظاهر وهي والمساومة سواء

باب من البيع الذي فيه الخيار والذي يلزم به نقض البيع

في الباب فصول اربعة خيار الشرط في بعض المبيع والثاني خيار الشرط فيما لا يسمى والثالث الابرا في خيار
الشرط والرابع تفريق الصفقة في البيع الموقوف وبنى الباب على اصلين احدهما ان جهالة المبيع او الثمن يمنع جواز
العقد لمكان الافضاء الى المنازعة والثاني ان احد العاقدين لا يملك تفريق الصفقة قبل التمام لما عرف اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى عبدين بالف درهم على انه بالخيار في احدهما لم يجز وهذه المسئلة على وجوه اربعة
احدها ان يكون محل الخيار معلوما وثمنه معلوما بان قال بعت منك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة
على اني بالخيار في هذا العبد والثاني ان يكون محل الخيار مجهولا وثمنه مجهولا بان قال بعت منك هذين العبدين
بالف على اني بالخيار في احدهما والثالث ان يكون محل الخيار معلوما وثمنه مجهولا بان قال بعت منك هذين العبدين
بالف على اني بالخيار في هذا بعينه والرابع ان يكون محل الخيار مجهولا وثمنه معلوما بان قال بعت منك هذين العبدين
كل واحد منهما بالف على اني بالخيار في احدهما ففي الوجه الاول جاز لان المبيع معلوم وثمنه معلوم وفي الوجوه

الثلثة لا يجوز اما في الوجه الثاني فلان المبيع مجهول لان العقد نفذ في احدهما وانعقد في حق الحكم ولم ينعقد في الآخر
في حق الحكم لان خيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم والذي نفذ فيه العقد ليس بمعلوم وثمنه مجهول لان ثمن كل
واحد منهما انما يعرف بانقسام الثمن عليهما على اعتبار القيمة وذلك امر يجري فيه الحزر والظن وجهالة الثمن في الابتداء
تمنع انعقاد البيع وجهالة المبيع او الثمن يمنع الجواز فجهالتهما اولى وفي الوجه الثالث والرابع لا يجوز لجهالة المبيع او
الثمن فرق بين هذا وبينما اذا باع عبدين بالف فاذا احدهما مكاتب او مدبر او ام ولد حيث جوز في القن بحصته
من الثمن ولم يجعل هذا ابتداء العقد بالحصة مع ان المدبر لا يستحق بالبيع وكذا المكاتب وام الولد ومحل الخيار منهما
يدخل في البيع ويستحق بالعقد حتى لو اسقط الخيار ملكه المشتري من وقت العقد والفرق ان هؤلاء اموال متقومة
فيكون محلا للعقد وانما لا يثبت الملك للمشتري صيانة لحقوقهم عن البطلان فلم يمنع الدخول في حق انقسام الثمن على
الكل ولهذا جعل الكل داخلا في العقد لم يكن هذا ابتداء العقد بالحصة في حق القن بل هذا ابقاء العقد بالحصة والانقسام
حكم ينفصل عن الملك الا يرى انه لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما ملك المشتري يجوز العقد في الآخر كذا ذكره هنا و
كذا الجواب لو كان الخيار للمشتري في جميع هذه الوجوه ولو اشترى عبدا او مكيلا او موزونا وشرط الخيار في نصفه
او في ثلثه فهو جائز لان النصف والثلث معلوم وثمنه معلوم لان ثمن الكل لما كان معلوما كان ثمن النصف والثلث
معلوما قطعا بخلاف العبدين لان ثمن كل واحد منهما انما يعرف بالحزر والظن ولهذا جاز هذا العقد كان للمشتري
ان يرد الذي فيه الخيار وليس للبايع ان يمتنع عن القبول لمكان التشقيص لان البايع لما شرط الخيار للمشتري في البعض
وسلطه على الفسخ فقد رضي بهذا الضرر واوقع العقد متفرقا فاذا ورد نفاذه في البعض دون البعض فرق ابو حنيفة
رضي الله عنه بين هذا وبينما اذا شرط الخيار للمشتريين فاجاز احدهما وفسخ الآخر حيث قال لا يجوز لان ثمة الصفقة لم
تقع متفرقة بل توقفت الجملة وليس الظاهر من حالها المخالفة فلم يكن راضيا بالتفريق ثم في الفصل الاول اذا كان
المبيع معلوما والثمن معلوما حتى جاز العقد فان كان الخيار للبايع فاراد المشتري ان ياخذ الذي لا خيار فيه
ويعقد ثمنه ليس له ذلك لان البايع سلط على اجازة العقد في الآخر وعلى اعتبار الاجارة كان قبض احدهما تفريقا
للصفقة ولو اراد البايع قبض جميع الثمن لا يجبر المشتري على ذلك لان ثمن الذي فيه الخيار غير واجب على المشتري فلا
يجبر على دفع شيء غير واجب عليه ولو اراد البايع ان يدفع الذي لا خيار فيه الى المشتري لا يجبر المشتري على قبضه لما فيه
من تفريق الصفقة على اعتبار عدم الاجارة في الآخر ولو اراد البايع ان يسلم العبدين الى المشتري وهو على خياره لم
يجبر المشتري على قبضهما لان المشتري لم يملك الذي فيه الخيار للبايع والانسان لا يجبر على قبض ملك الغير ولو قبضه يصير
مضمونا عليه بالقيمة بمنزلة المغصوب فيتوقف الامر حتى يظهر الاجارة فان اجاز قبضهما بجميع الثمن وان فسخ في
الذي فيه الخيار قبض الباقي منهما بحصته من الثمن كان الذي فسخ فيه العقد مات عند البايع والفسخ بالموت عند
البايع يدل على ان المشتري يتخير في الآخر كما يتخير في الموت والاصح انه لا يتخير لانه لما شرط الخيار للبايع فقد رضي
بالتفريق بخلاف ما لو مات احدهما عند البايع ولو كان الخيار للمشتري والمسئلة بحالها فاراد المشتري ان ياخذ الذي لا
خيار فيه بثمنه لم يجبر عليه البايع لان فيه تفريق الصفقة على اعتبار الاجارة والبايع لم يرض بالتفريق عند الاجارة
ولو طلب المشتري ان ياخذ العبدين وينقد جميع الثمن وهو على خياره لم يجبر البايع عليه لان البايع لم يملك ثمن الذي فيه
الخيار والانسان لا يجبر على قبض شيء لم يملكه وكذا لو اراد البايع تسليم الذي لا خيار فيه لم يجبر المشتري على قبضه
لان فيه تفريق الصفقة ولو اراد تسليمهما لم يجبر المشتري على القبول لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه خيار المشتري

يمنع ثبوت الملك له فلا يجبر على قبض ما لا يملك وعلى قولهما خيار المشتري ان كان لا يمنع الملك يمنع اللزوم فلا يجبر على ما ليس بلازم
وكذا لو اشترى عبدا على انه بالخيار لم يجبر البايع على تسليمه وان نقد المشتري الثمن لان البايع لم يملك الثمن لما كان الخيار
للمشتري فلا يجبر على قبض ما لا يملك الا ترى انه لو كان الثمن طعاما لا يحل اكله ولو كانت جارية لا يحل له وطيها ولو اعتقها لا
ينفذ الفصل الثاني رجل اشترى شيئا يفسد نحو الفاكهة والسمك الطري والعصير على انه بالخيار ثلثة ايام فخاف البايع
ان يفسد قبل ان يحضر وقبل ان يمضي مدة الخيار فالقياس ان لا يجبر المشتري على شيء حتى يفسخ او يجيز باختيار لان
البايع لما شرط الخيار للمشتري فقد رضي بالضرر وفي الاستحسان يقال للمشتري اما ان تفسخ العقد واما ان تاخذ
وليس عليك ثمنه الى ان يحضر البيع او يفسد عندك لان المشتري اقلهما ضررا لانه يتمكن من بيعه من غيره ويتمكن من الرد
على البايع فيبقى له راس ماله اما البايع لا يتمكن من دفع الضرر عن نفسه لانه لا يقدر على بيعه من غيره ولا يتمكن من الزام
العقد فلو ترك عنده يفسد فيضيع ماله والضرران لما التقيا يتحمل الادنى لدفع الاعلى وكذلك رجل في يده سمكة
طرية ادعى رجل انه اشتراها منه وجحد البايع فاقام المشتري بينة ويخاف فسادها في مدة التزكية فالقاضي يامر المشتري حتى ينقد
الثمن ويأخذ السمكة ثم يبيع القاضي السمكة ويقبض ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يدي عدل فان زكيت البينة
يدفع الثمن الاول الى البايع والثاني الى المشتري وان ضاعت في يد العدل ضاعت على المشتري لان بيع القاضي كبيعه ولو لم
تزك البينة ضمن المشتري قيمة السمكة للبايع لان البيع لم يثبت فصار قابضا ماله بجهة البيع الفصل الثالث البايع
لو ابرأ المشتري عن الثمن والخيار للمشتري ثم تم البيع بينهما فابراؤه باطل في القياس وكذا لو قبض الثمن ثم وهبه من المشتري
ثم تم البيع بينهما فالهبة باطلة قياسا وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي الاستحسان يجوز وهو قول محمد رحمه الله وكذا الآجر
لو ابرأ المستاجر عن الاجرة القياس ان لا يجوز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي الاستحسان يجوز وجه القياس ان
الابراء اسقاط فلا يصح قبل الوجوب وخيار المشتري يمنع وجوب الثمن والاجرة لا تجب قبل الاستيفاء فلا يصح الابراء وجه
الاستحسان انه ابراء بعد سبب الوجوب فيصح كما لو ابرأ عن موجب الجناية بعد الجرح والابراء لا يستدعي ملكا كاملا الا
ترى ان العبد المأذون والمكاتب والوكيل بالبيع يملكون الحط بسبب الحط مع عدم الملك ونقصانه بخلاف الخيار للبايع
فاعتقه المشتري حيث لا يصح لان الاعتاق يعتمد ملكا كاملا وسببا تاما ولو كان الخيار للبايع فابرأ المشتري عن الثمن
روى هشام عن محمد رحمهما الله انه يصح ابراؤه ويكون اجازة للبيع لانه يملك الاجازة فيجعل ابراؤه اجازة ليكون ابراء بعد
الوجوب وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله لو كان الخيار للبايع فقبض الثمن باذن المشتري او قبض المشتري المبيع باذن
البايع لا يكون اسقاطا للخيار في اصح الروايتين واما الفصل الرابع وهو تفريق الصفقة في البيع الموقوف فهو على
وجوه ثلثة اما ان كان البيع بين ثلثة نفر او كان بين رجلين او كان لواحد اما الاول عبد بين ثلثة قال احدهم
لرجل ان هذا العبد بيني وبين فلان اثلاثا وانا ابيعك بكذا وهما غايبان لم يامراني بذلك لعلهما يجيزان لما علما
فاشتراه على ذلك ونقد الثمن وقبضه ثم حضر الغايبان فلم يجيزا فان نصيب البايع يلزم المشتري لان البيع انعقد نافذا
في نصيب البايع وتوقف في نصيب الغايبين وكانت الصفقة متفرقة وصار المشتري راضيا بتفريق الصفقة فيلزمه
نصيب البايع كما لو اشترى نصيبه على حدة ولو اجاز احد الغايبين وابى الآخر لزم المشتري نصيبه ولا يتخير في قول
محمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يتخير لما نذكر بعد هذا ولو كان العبد لرجلين فقال رجل ان هذا العبد بين
فلان وفلان نصفان وانا ابيعك بكذا ولم يامراني بذلك لعلهما يجيزان فاشتراه ثم اجاز احدهما ولم يجز الآخر يتخير المشتري
في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يتخير وجه قول محمد انه لما اشتراه مع علمه ان احدهما يتفرد بالاجازة صار راضيا

بالتفريق كرجلين اشتريا شيئا على انهما بالخيار فرد احدهما بعد القبض بخيار رؤية او شرط او عيب صح بلا خلاف فههنا كذلك
ولابي يوسف رحمه الله ان الصفقة وقعت جملة بصفة التوقف فاذا تفرقت يتخير بخلاف الوجه الاول لان ثمه لما نفذ
في نصيب البايع وتوقف في نصيب الغايبين وقعت متفرقة حتى انه لما توقف في نصيب الغايبين صار نصيبهما بمنزلة عبد
آخر فاذا اجاز احدهما وابى الآخر يتخير بخلاف مسألة المشتريين لان ضرر التفريق حصل برضا البايع وتسليطه حيث اثبت
الخيار لهما مع احتمال ان يختار احدهما دون الآخر اما ههنا بخلافه ولو كان العبد لواحد فقال رجل ان هذا العبد لفلان
وانا اسلمه بكذا العلم بحصة واشتراه ثم اجاز المالك البيع في النصف يتخير المشتري لان الصفقة وقعت مجتمعة والظاهر من حال
المالك عدم التفريق فلم يكن المشتري راضيا بالتفريق

باب النصراني يسلم وله خمر فيامر نصرانيا ببيعها ما يجوز من ذلك وما لا يجوز

ذكر محمد رحمه الله في الباب فصولا اربعة التوكيل ببيع الخمر وشرائها والموكل مسلم والوكيل نصراني
والثاني المسلم لما اذن لعبده النصراني في التجارة فاشترى الخمر والثالث يشتري ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن والرابع
المسلم لما وكل نصرانيا بشراء عبد بخمر بغير عينها وبنى الباب على ان شرط صحة التوكيل بالمعاوضة في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه اهلية الوكيل للتصرف المأمور به واهلية الموكل لحكم التصرف ولا يعتبر اهلية الموكل للتصرف المأمور به وعند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعتبر اهلية الوكيل والموكل جميعا للتصرف المأمور به ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
فيما بينهما على قول ابي يوسف رحمه الله لما وكله بشراء شيء لو باشره الموكل بنفسه كان فاسدا او باطلا ولو اشتراه الوكيل
لنفسه كان جائزا يجعل الوكيل مشتريا لنفسه ترجيحا للجواز على الفساد وعلى قول محمد رحمه الله عقد الوكيل كعقد الموكل كانه
باشره بنفسه ان كان فاسدا من الموكل يكون فاسدا من الوكيل وما لا يملكه بعقد نفسه لا يملكه بعقد الوكيل لابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان التوكيل تفويض واقامة الوكيل مقام نفسه ولهذا لو قال لغيره فوضت بيع عبدي اليك بكذا كان توكيلا
فلا يملك بنفسه الا ترى ان المسلم لما وكل مجوسيا ليزوجه امرأة مجوسية لا يصح وكذا المسلم لما وكل نصرانيا ليكاتب عبده
النصراني على خمر لا يصح لانه لا يملك ذلك بنفسه فلا يملك التوكيل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الوكيل بالمعاوضة متصرف
بطريق الاصالة ولهذا يرجع اليه الحقوق ويستغني عن اضافة العقد الى الموكل واثر التوكيل في نفاذ تصرفه على
الموكل وثبوت حكم تصرفه له فيعتبر لصحة التوكيل اهلية الوكيل للتصرف واهلية الموكل لحكم ذلك التصرف وما
قالا بان التوكيل تفويض وانابة فليس كذلك بل الوكيل كان مالكا للتصرف قبل التوكيل لما عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله نصراني اسلم وله خمر فوكل نصرانيا ببيعها فباع الوكيل فالثمن للموكل يتصدق به ولا يجبر عليه وكذا لو وكل مسلم
نصرانيا بشراء خمر فاشترى لزم الآمر وتخللها وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رضي الله عنهم التوكيل
باطل والشراء لازم للوكيل ولو وكل نصراني مسلما بذلك ففعل كان باطلا بالاجماع لما ان المسلم لا يملك بيع الخمر ولا
شراءها فلا يملك التوكيل به ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الوكيل اصل لهذا التصرف والمسلم الموكل اهل لثبوت حكم هذا
التصرف وهو ملك الخمر لا بعقد باشره الا ترى انه يملك بالميراث وبشراء عبده المأذون النصراني فيملك بشراء الوكيل
ولهذا صح بيع الوكيل قال احب الي ان يتصدق بالثمن لانه ثمن الخمر وقد قال عم ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل
ثمنها فكان خبيثا فيتصدق الا انه لا يجبر عليه لانه محض حق الله تع لا حق للعبد فيه فلا يجري فيه الجبر كالنذور والكفارات
وفي التوكيل بشراء الخمر ويخللها لانه ممنوع عن الانتفاع بعينها فكان له ان يتصرف فيه على وجه يتوصل به الى الانتفاع
كما لو ورث خمرا او تخمر عصيره وعليه الثمن يدفعه الى الوكيل لان الملك انتقل اليه من جهته فيلزمه البدل كما لو اشترى مورثه
الفصل الثاني مسلم اذن لعبده النصراني في التجارة فاشترى الخمر وباعها جاز ذكر بالاجماع وبهذا الفصل احتج عليهما ابو حنيفة

رضي الله عنه وهما فرقا فقالا لان الاذن فك الحجر وليس بانابة والعبد يتصرف بجهة الاصالة ولهذا لا يرجع بالعهدة على المولى
حتى يطالب ويواخذ به بعد العتق ولو ادى الثمن من ماله بعد العتق لا يرجع به على المولى وكذا لو اذن له في التجارة ونهاه
عن التصرف في الخمر لا يصح نهيه ولو كان وكيلا يصح نهيه ويرجع عليه بالعهدة فثبت ان الاذن فك وليس بانابة فيعتبر
فيه حال العبد لا حال المولى حتى لو كان بجهة النيابة بان قال لعبده المأذون بع خمري او قال اشتر لي خمرا كان على الخلاف و
كذا لو وهب نصراني لهذا العبد خمرا وقبضه صح ويصير ملكا لمولاه وكذا لو كان العبد محجورا لان المحجور يملك قبول الهبة
ولو ان نصرانيا وهب لمسلم خمرا فقبله وقبض كان باطلا وكذا لو وكل نصرانيا بقبض الهبة لان العقد وقع باطلا والقبض
بناء عليه وهما احتجا على ابي حنيفة رضي الله عنهم بهذا الفصل وابو حنيفة رضي الله عنه فرق بين الوكيل بقبول الهبة وبين
الوكيل بالشرى فقال الوكيل بالشرى عاقد لنفسه في حق الحقوق فلهذا يواخذ بالعهدة ويستغني عن اضافة العقد الى الموكل
اما التوكيل بقبول الهبة لا يصح الا على وجه الرسالة وكان لهذا العقد حقوق يتعلق بالعاقد وكان رسولا محضا والكافر
لا يصلح رسولا عن المسلم في هذا الباب وكذا لو وكل المسلم نصرانيا بان يكاتب عبده النصراني على خمر لم يجز في قولهم لان
الوكيل بالكتابة سفير لا يرجع اليه الحقوق وهو بمنزلة الوكيل بالنكاح الفصل الثالث رجل باع عبدا بالف الى سنة وكل
في وكل رجلا بان يشتري له بخمسماية حالة ففعل صح ذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويملكه الموكل ملكا جايزا لان عنده
المعتبر حال العاقد لا حال الآمر وعند ابي يوسف رحمه الله التوكيل باطل ويصير مشتريا لنفسه لانه لا وجه ان يملكه الموكل ملكا
جايزا عندهما لان عندهما ما لا يملكه الموكل بعقد نفسه لا يملكه بعقد الوكيل فيصير مشتريا لنفسه تحريا للجواز وعند محمد
رحمه الله يملكه الآمر ملكا فاسدا اذا قبض وكيله لانه لو اشتراه بنفسه يملكه فاسدا فكذا اذا اشتراه وكيله لان التوكيل كما يكون
بالجايز يكون بالفاسد كما لو وكل انسانا يشتري عبدا بالف درهم الى العطا فاشتراه بالف الى العطا يكون مشتريا للآمر بخلاف
المسلم اذا وكل نصرانيا يشتري الخمر فاشتراه فان العقد يكون للوكيل ولا يكون للموكل عنده لانه لو فعل الموكل بنفسه كان
باطلا لا يملكه فلا يصح التوكيل به اما هاهنا بخلافه وابو يوسف رحمه الله يقول في التوكيل بالشرى الى العطا بعقد ربحوز
لانه لو وقع للآمر او للوكيل يقع فاسدا اذ وقع للآمر اما هاهنا لو وقع للوكيل يكون جايزا ولو وقع للآمر يكون فاسدا فيجعل واقعا
للوكيل واذا صار مشتريا للآمر عند محمد رحمه الله لا يملكه الا بالقبض واذا قبضه الوكيل يملكه الموكل بالقيمة حتى لو
اعتقه الموكل نفذ اعتاقه وكان عليه قيمته يدفعها الى الوكيل ثم يدفعها الوكيل الى البايع ولا يتصدق الآمر بشي وان كانت
القيمة اقل من الف درهم لان زيادة القيمة كرقبة العبد ولو زاد العبد لا يتصدق بشي فكذا اذا زادت القيمة وعلى قول ابي
حنيفة رضي الله عنه يتصدق الموكل بخمسماية لانه ربح حصل لا على ضمانه فيتصدق به كما قال في مسئلة اول الباب انه
يتصدق بثمن الخمر الفصل الرابع مسلم وكل نصرانيا بان يشتري له عبدا بالف رطل من خمر وسط بغير عينها فاشترى صح في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ويجب للبايع على الوكيل عين الخمر لانه من اهل وجوب الخمر ويرجع على الموكل بقيمة الخمر لان الموكل ممنوع
عن تمليك الخمر وعن اداء عينها لانه تمليك فكان عليه القيمة كما لو استقرض نصراني من نصراني خمرا ثم اسلم المستقرض قبل
القبض كان عليه قيمتها وكما في الغصب وعند محمد رحمه الله وقع للموكل بصفة الفساد كما لو اشتراه الموكل بنفسه فيكون
مضمونا بالقيمة فيجب القيمة للبايع على الوكيل ثم يرجع بها الوكيل على الموكل والله اعلم بالصواب

كتاب الشفعة

باب الشفعة التي تكون بمنزلة الاستحقاق وغيره ذكر بني الباب على اصلين احدهما ان الاستحقاق متى كان
سابقا على العقد يبطل العقد لان ملك المستحق لما تقدم على العقد كان العقد واردا على ملك الغير فيبطل والثاني
ان الشفيع مقدم على المشتري فيتقدم على من قام مقام المشتري اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى من

رجل دارا وقبضها او لم يقبضها ثم جاء رجل وادعى ان الدار له فصالحه المشتري من غير اقرار له على خمسماية درهم فهو جايز لما عرف
من جواز الصلح على الانكار عندنا فان حضر الشفيع واخذها بقضاء القاضي بطل الصلح وكان للمشتري ان يرجع على المصالح
ببدل الصلح لان الشفيع استحق الدار بحق سابق على الصلح فيبطل الصلح لان الصلح على الانكار بيع في حق المدعي ولو
باعها حقيقة ثم اخذها الشفيع بالبيع الاول يبطل البيع الثاني وكذا لو استحقها بحجته اقامها على الملك او اقر المصالح
ببطلان فكذلك هاهنا ولان القاضي لما قضى للشفيع بالشفعة فقد قضى بصحة ذلك البيع لان الشفعة انما تستحق بالعقد
الجايز وكان من ضرورته بطلان الصلح وان اخذها الشفيع بالشفعة بالتراضي لا بقضاء قاض لم يرجع المشتري على المصالح
لان الاخذ بغير قضاء بمنزلة البيع الجديد في حق المصالح فلا يظهر بطلان الصلح ولو لم يدع الدار احد ولكن المشتري زاد
البايع في الثمن خمسين دينارا جازت الزيادة وكان للشفيع ان ياخذها بالثمن الاول من غير زيادة لان حق الشفعة
بالثمن الاول كان ثابتا قبل الزيادة فلا يبطل بفعل المشتري بخلاف ما لو حط عن الثمن شيا حيث يظهر ذلك في حق الشفيع
لان فيه توفير المنفعة على الشفيع لا ابطال الحق عليه ثم المشتري يرجع على البايع بالزيادة لان الشفيع استحق الدار
بسبب سابق على الزيادة ولو زاد في الثمن بعد الاستحقاق لا يصح الزيادة لانها لا تاخذ قسطا من المعقود عليه فكذلك
هاهنا ولان المشتري انما زاد في الثمن ليسلم له المبيع ويكون لها قسطا من المعقود عليه فاذا لم يسلم له الدار يرجع بالزيادة
سواء اخذها الشفيع بقضاء او بغير قضاء فرق بين هذا وبينما تقدم فان ثم اذا اخذها الشفيع بقضاء يرجع
ببدل الصلح واذا اخذها بغير قضاء لا يرجع وهاهنا يرجع والفرق ان في الصلح المدعي منكر حق الشفعة بالبيع ويزعم ان
البيع كان باطلا الا ان اخذ الشفيع اذا كان بقضاء مصير مكذبا فيما زعم فيبطل زعمه واذا كان بغير قضاء لا يبطل زعمه
فيثبت الدار سالمة للمشتري كذلك في زعم المصالح اما هاهنا استحقاق الشفيع ثابت في زعم البايع والمشتري جميعا فيستوي فيه
القضاء وعدمه رجل اشترى دارا وهو رجل آخر شفيعها ثم وهبها المشتري من رجل وسلمها الى الموهوب له ثم حضر الشفيع
كان له ان ياخذ بعضها من الموهوب له لان الموهوب له قايم مقام المشتري ولو حضر الشفيع قبل الهبة كان له ان ياخذ
بعضها لما عرف في الاصل فكذلك بعد الهبة لان الواهب لا يملك ابطال حق الشفيع واذا اخذ الشفيع بعضها بطلت
الهبة في الباقي لان حق الشفيع يثبت عند زوال ملك البايع قبل ثبوت ملك المشتري حتى لو اشترى دارا بشرط الخيار
ثبت للشفيع حق الشفعة وان لم يملكها المشتري في قول ابي حنيفة رضي الله فيصير هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
فيبطل ذكر هذه المسئلة على وجه الاستشهاد دليلا ان الاخذ بالشفعة استحقاق بحق سابق على حق المشتري وقد قال
بعض مشايخنا رحمهم الله اذا اشترى جزءا من دار ثم اشترى الباقي احتيالا للشفعة كان للشفيع ان ياخذ الكل استدلالا
بهذه المسئلة لانه اخذ الجزء الاول بحق سابق فيصير شريكا في الدار وهو خلاف ظاهر الرواية وهذا بخلاف ما اذا
وهب المريض دارا لرجل وسلمها اليه ثم نقضت الهبة بعد موته في الثلثين لحق الورثة لا يبطل في الباقي وكذا لو وهب
دارا لرجل وسلم ثم رجع في بعضها لا يبطل الهبة في الباقي وكذا لو وهب دار الرجل وسلم ثم رجع في نصفها لا يبطل الهبة
في الباقي لان ذاك شيوع طارئ اما في مسئلة المريض فلان ذاك استحقاق بحق متاخر عن الهبة لان سبب استحقاق الورثة
المرض والارث يكون بعد الموت ولهذا لو اجازوا الهبة قبل الموت لا يعمل اجازتهم وانما المرض في الحجر عن
التصرفات المبطلة لحق الورثة وكذلك في الرجوع لان الواهب ما استحق النصف بحق سابق على الهبة الا ان حق الرجوع
ثبت بالهبة فيتاخر عنها ولا يستندها فكان شيوعا طاريا رجل شهد لرجل بدار في يد رجل فلم يقبل القاضي شهادته
حتى اشتراها وهو شفيعها فالشفيع احق من المشهود له لان اقرار المشتري انما ينفذ في ملكه لا في ملك غيره وكان موضعا

في ثبوت الملك له وحق الشفيع يثبت بزوال ملك البائع قبل ثبوت ملك المشتري وكان حق الشفيع سابقا على حق
المقر له الا ترى ان الشفيع مقدم على المشتري فيكون مقدما على من يستحق من جهة المشتري ثم ينظر ان كان المشتري لم
يقبض الدار واخذها الشفيع من البائع لم يضمن المشتري قيمة الدار للمقر له لانه لم يغصب الدار فلا يضمن وان كان المشتري
قبض الدار فاخذها الشفيع منه ضمن قيمة الدار للمقر له على قول من يرى الضمان بغصب الدار والعقار وهو قول محمد و
الشافعي رحمهما الله لان في زعم المشتري انه كان غاصبا واخذ الشفيع منه بقضاء القاضي بمنزلة الهلاك فيضمن هذا لو
اشتراها لنفسه فان اشتراها لغيره وليس لها شفيع كان الموكل احق بها من المقر له لان الموكل احق من المشتري فيكون
احق ممن يستحق من جهة المشتري فاذا اخذها الموكل فحكم الضمان على المشتري يكون على التفصيل الذي ذكرنا في حق الشفيع
وذكر في الامالي عن ابي يوسف رحمه الله رجل اقر بعبد في يد رجل انه لفلان آخر ثم قال ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه فهو للمقر
له ولا ينزل العتق لان العتق انما ينزل في ملك المشتري بعد الشرط واقراره ينفذ قبل ذلك وذكر فيه ايضا لو اقر بعبد
في يد رجل انه حر ثم اشتراه لغيره فهو للآمر ولا يعتق لان شراءه يوجب الملك للموكل دون الوكيل فلا ينفذ اقراره في ملك
الآمر وذكر فيه ايضا لو اقر بعبد في يد انسان انه لفلان آخر ثم اقر انه حر الاصل او اقر اولا انه حر ثم اقر انه لفلان
ثم اشتراه لنفسه قال يجوز الاقرار الاول ايهما كان لان الاقرارين قائمان عند الشراء لمكان الآخر له فبعد ما اشترى
يصير كانه اقر ثم اقر فينفذ الاول ثم رجعنا الى مسائل الكتاب قالوا فلو ان الشاهد اشتراها لنفسه ولها شفيع
غائب فحضر المقر له كان له ان ياخذها لان حقه ثابت وحق الشفيع موهوم عسى ياخذ وعسى لا ياخذ فلا يؤخر فان
كان الشاهد حين اشتراها لنفسه اشتراها من المقر له ثم حضر الشفيع فان اخذها بالبيع الاول بقضاء قاضي انتقض
البيع الثاني ويصير كان المشتري لم يشتر من المقر له لانه استحق الدار بحق سابق على البيع الثاني فيبطل البيع الثاني ويرجع المشتري
بالثمن على المقر له لان المبيع لم يسلم للمشتري من جهته فيرجع بالثمن ويضمن المشتري قيمة الدار للمقر له ان كان قبضها و[illegible]
ويترادان الفضل وان اخذ الشفيع بالبيع الثاني تم البيع بينه وبين المقر له فلا يرجع بالثمن على المقر له وكذا اخذها
الشفيع بالبيع الاول بغير قضاء لا يبطل البيع الثاني لان تراضيهما على ذلك في حق المقر له بمنزلة البيع المبتدأ وكذا
لو سلم المشتري الدار الى المقر له ثم حضر الشفيع فانه اخذها لانه مقدم على المشتري فيكون مقدما على المقر له فان اخذها
الشفيع بقضاء فانه ضمن المقر للمقر له قيمة الدار عند محمد رحمه الله لان الشفيع استحقها بحق متقدم على القبض
فانتقض التسليم وصار كان الشفيع اخذها من يد المشتري وهناك يضمن المقر فكذا هاهنا فان قيل الشفيع اخذ
الدار بحق سابق على قبض المشتري فوجب ان ينتقض به قبض المشتري فلا يضمن قلنا للشفيع ان ينقض كل تصرف
باشره المشتري الا القبض ولهذا لو اراد ان ينقض قبضه حتى ياخذها من البائع ليكون العهدة له على البائع
لا يمكن من ذلك لان القبض متمم للبيع فكما لا يملك نقض البيع لا يملك نقض ما كان متمما له ولهذا بقي قبض المشتري كان
ضامنا في قول محمد رحمه الله ولو اشترى الدار رجل غير الشاهد وقبضها ثم باعها من الشاهد وسلم ثم حضر الشفيع
كان له ان ياخذ باي البيعين شاء لما عرف فان اخذها بالبيع الاول انتقض البيع الثاني ولا يضمن المقر قيمتها للمقر له
في قول محمد رحمه الله لان القاضي حين قضى بالشفعة بالبيع الاول نقض قبض الشاهد وردها الى المشتري
الاول والغاصب لغاصب المغصوب على من اخذ منه برئ عن الضمان فان اخذها الشفيع بالعقد الثاني ضمن المقر للمقر له
قيمة الدار عند محمد رحمه الله لان قبض الشاهد قد تقرر فيتقرر سبب الضمان رجل اسر العدو عبدا له فاشتراه
رجل منهم واخرجه الى دار الاسلام فاقر هذا المشتري ان هذا العبد كان لفلان قبل الاسر وصدقه فلان في ذلك

وكذبه المولى المعروف فان المولى المعروف احق به ولا يصدق المقر على ابطال حق المالك المعروف لان المولى المعروف متقدم على
المشتري فيكون متقدما على من تلقى الملك منه ولا ضمان على المقر لانه ان كان صادقا فيما قال فقد زال ملك المقر له بالاسر و
ملكه المشتري فلم يكن المشتري غاصبا لملكه فلا يكون ضامنا وان قال المشتري العبد كان لفلان وانه دبره قبل ان يؤسر
وكذبه المولى المعروف فلا سبيل للمولى المعروف عليه لانه زعم ان ملكه زال بالاسر وملكه المشتري فاذا اقر بما لا يحتمل النقض
بعد اقراره كما لو دبره بنفسه فيبطل حق المالك القديم ثم ينظر ان صدقه المقر له في ذلك اخذه مدبرا لتصادقهما على ذلك وان
كذبه في الملك والتدبير فهو مدبر موقوف لا سبيل لاحد عليه لان المقر يزعم انه مدبر الغير والمقر له يزعم ان المشتري ملكه
فاذا اقر بالتدبير نفذ اقراره عليه كانه دبره فان مات المقر له عتق العبد لان المقر لو صادقا فهو مدبر مات مولاه فيعتق
ولو كان كاذبا فهو زعم ان عتقه كان معلقا بموت المقر له وقد وجد الشرط فيعتق وكذا لو صدقه المقر له في الملك و
كذبه في التدبير كان مدبرا موقوفا لا سبيل لاحد عليه اما المولى المعروف والمقر له فلما قلنا ان كل واحد منهما يزعم ان
المشتري ملكه واقراره بالتدبير نفذ في حقه كانه باشره وولاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه فان
عاد المقر له الى تصديقه اخذه مدبرا لان المشتري اقر له بالولاء ولم يبطل ذلك بالتكذيب لان سبب الولاء لا يحتمل
النقض فيتوقف فاذا رجع الى تصديقه صح فان جنى هذا العبد جناية قبل موت المقر له وقبل التصديق فحكم جنايته
موقوف في القياس وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه وفي الاستحسان وهو قولهما يسعى في الاقل من قيمته ومن ارش الجناية
وجه الاستحسان ان موجب جناية المدبر على المولى وكسبه مال المولى فاذا قضينا بموجب جنايته في كسبه كان قضاء
على المولى منهما ايهما كان وجه القياس ان استيفاء الارش من السعاية يعتمد صحة القضاء وجهالة المقضي عليه يمنع صحة القضاء
فوجب القول بالتوقف الى ان يظهر المخاطب فان جني عليه فالارش موقوف الى ان يظهر المستحق فان احتاج العبد الى
النفقة ينفق عليه من ارش الجناية لانه مال مولاه فان لم يكن فمن كسبه فان لم يكن فمن بيت المال فان لم يكن يستعد وعليه كالحر
المعسر العاجز عن الكسب يتصدق عليه وكذلك رجل اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه ثم اقر انه عبد فلان قد دبره سقط
حق البائع في الاسترداد لانه اقر في ملكه بما لا يحتمل النقض فينفذ عليه كما لو انشاه ثم ينظر ان صدقه فلان في الملك و
التدبير ياخذه مدبرا لتصادقهما عليه وان صدقه في الملك وكذبه في التدبير اخذه عبدا بخلاف ما تقدم لان فيما تقدم
لما كذبه في التدبير يكون العبد مملوكا له في زعم المقر فينفذ اقراره في ملكه اما في البيع الفاسد المقر له ينكر ملك
المشتري فاذا كذبه في التدبير صار متبرعا بالتدبير في ملك الغير فيبطل اقراره وبقي عبدا والله اعلم بالصواب باب العهدة
في الشفعة على من يكون بني الباب على اصول منها ان عهدة الشفيع يجب على من يسلم اليه الدار وياخذ منه الثمن
لانه ملكه منه الدار بعوض وكان هو الملتزم للعهدة ومنها ان البائع والمشتري لا يملكان ابطال حق الشفيع ويملكان
تحويل العهدة فيملك الشفيع ابطال بيع المشتري ولا يملك ابطال قبضه لان حق الشفعة عرف بخلاف القياس لدفع ضرر
الدخيل فيتحمل فيه ضرر تحويل العهدة ولا يتحمل فيه الحاق ضرر الدخيل ومنها ان حق الشفيع لا يبطل بالفسوخ ولا بالعقود
الا اذا كان تبعا في حق الشفيع اما لا يبطل بالفسوخ لانهما لا يملكان ابطال حق الشفيع لان حق الشفيع عرف نصا
بخلاف القياس والنص ورد في البيع والبيع تمليك المال بعوض بالتراضي فلا يلحق به الا ما كان في معناه فكل فسخ لا
ينفرد به العاقد يكون بيعا وما ينفرد به العاقد لا يكون بيعا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى دارا وقبضها
ثم وجد بها عيبا فردها بقضاء او بغير قضاء قبل القبض او بخيار شرط او رؤية فردها الى البائع ثم حضر الشفيع كان
للشفيع ان ياخذها من البائع اما له حق الاخذ لان حق الشفعة قد ثبت فلا يبطل بفسخهما ولكن ياخذها من البائع

وليس للشفيع ان يعيد الدار الى المشتري ويأخذها منه ليكون العهدة عليه لما ذكرنا انه لا يملك تحويل العهدة فلا يجبر على التزام
العهدة وصار هذا كالبايع لو سلم الدار الى المشتري لم يكن له ان يعيدها الى البايع ويجبر البايع على التزام العهدة كذا ذكر ههنا
وان ردها بعيب بعد القبض بغير قضاء ثم حضر الشفيع كان له الخيار ان شاء ابطل الرد واخذها بالبيع الاول من المشتري
ويكون العهدة على المشتري وان شاء امضى الرد واخذها من البايع ويكون عهدته على البايع لان الرد بالعيب بعد القبض
بغير قضاء بمنزلة البيع المبتداء في حق الشفيع لوجود حد البيع وهو التمليك عن تراض ولو تبايعا بيعا مبتداء حينئذ كان
الشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالبيع الاول من المشتري وينقض البيع الثاني وان شاء اخذها بحكم البيع الثاني من البايع
كذلك ههنا والاقالة بمنزلة الرد بعيب بغير قضاء بعد القبض لانها بيع في حق الثالث ولو ان البايع والمشتري لم
يتفاسخا البيع بهذه الاسباب لكن تصادقا ان البيع كان تلجية او كان شرط الخيار للبايع او المشتري او لهما
وفسخا البيع بذلك السبب ورد الدار على البايع لم يبطل حق الشفيع هكذا ذكر ههنا وذكر في الجامع انه لا شفعة للشفيع
قيل انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسألة في الجامع فيما اذا تصادقا من الابتداء ان البيع كان بالتلجية
او بشرط الخيار لانه لم يسبق منهما ما يكون اقرارا بحق الشفعة ووضع المسألة ههنا فيما اذا اقرا بالبيع اولا و[illegible]
الخيار او التلجية ثم تصادقا عليه لانهما اقرا بالبيع اولا ثبت حق الشفعة فلا يبطل بتصادقهما ولا يصدقان
على ابطال حق الشفيع فلا يبطل في حق الشفيع الا ان العهدة ههنا تكون على البايع دون المشتري بخلاف الرد بالعيب
بغير قضاء بعد القبض لان فسخهما بحكم تصادقهما على هذا الوجه لا يمكن ان يجعل بيعا مبتداء في حق الثالث لانهما
نفيا اصل البيع او وصف اللزوم فلا يمكن ان يجعل فسخهما بمنزلة البيع المبتداء فبقي بحجة تحويل العهدة لا بحكم عقد
مبتداء فلا يبطل الشفعة بهذا الفسخ ولا تتحول ويجعل هذا بمنزلة العدم الاول وهو الفسخ بقضاء القاضي بخلاف
الاقالة والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء الا ترى ان الشفيع لو كان سلم الشفعة ثم ردها المشتري بعيب
بعد القبض بغير قضاء او تقايلا لا يتجدد شفعته وههنا لا يتجدد وكذا لو كان البايع اشتراها من غيره فردها المشتري
عليه بعيب بعد القبض بغير قضاء او بالاقالة لم يكن للبايع ان يردها على بايعه ولو تصادق البايع مع المشتري ان
البيع الذي كان بينهما كان بيع تلجية او شرط الخيار وفسخاه كان للبايع ان يرد على بايعه ولا يجعل الفسخ بهذا السبب
بمنزلة البيع المبتداء كذلك ههنا وان كان الشفيع لم يسلم الشفعة حتى ردها البايع بالتلجية او بخيار شرط لكن
المشتري لم يسلم الدار الى البايع فللشفيع ان يأخذها من المشتري لان الفسخ لا يتم الا بالتسليم الا ترى انه لو وجد
به عيبا عند المشتري بعد الفسخ كان للبايع ان يبطل الفسخ ولا يقبل الدار لان المستحق هو الرد كما قبض فاذا
تعيب بعيب كان له ان لا يقبل وهذا الفسخ في حق الشفيع بمنزلة العدم ولو كان المشتري رد الدار بعيب بعد القبض
بغير قضاء ولم يسلمها الى البايع فجاء الشفيع يشترط حضرة البايع والمشتري لما ذكرنا والعهدة تكون على المشتري
لانه كالبايع لم يسلم وكذا لو اختار الشفيع اخذها بالعقد الاول لان الرد بمنزلة البيع المبتداء فلا يقضى الا بحضرة البايع
شرطا كان القول قوله لان حق الاخذ بغير حضرة البايع كان ثابتا له فاذا انكر ما يبطله كان القول قوله فان اراد
المشتري ان يقيم البينة على ما ادعى من القبض لا تقبل لانه قضاء على البايع عند غيبته رجل اشترى دارا بعبد وقبض
الدار ولم يدفع العبد حتى حضر الشفيع كان له ان يأخذ الدار بقيمة العبد لان الشفيع انما يأخذ بمثل ما قام على المشتري
ان الثمن من ذوات الامثال وان لم يكن يأخذ بقيمة الثمن ويقوم القيمة مقامه كما في ضمان المتلفات فان لم يحضر
الشفيع حتى مات العبد عند المشتري او رد الدار بعيب بقضاء قاض او بخيار شرط فالشفيع على شفعته لما قلنا

ان فسخ البيع لا يبطل حق الشفعة فان كان سلم الدار الى البايع فالعهدة على البايع والا فعلى المشتري ويشترط حضرة البايع
لان الدار عادت الى ملك البايع بعد القبض فقام البايع مقام المشتري في الابتداء ولو كان سلمها الى البايع كان البايع خصما
ولا يشترط حضرة المشتري والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **باب في الشفعة التي يأخذها**
كلها والتي لا يأخذها والحرف والثمر بالثمر في الباب فصول ثلثة فصل في الشفعة وفصل في الوكالة وفصل
في المالك القديم اما فصل الشفعة فهو على وجوه اربعة احدها ان يشتري ارضا ونخلا بالف فاثمرت قبل القبض والثاني
لو اشترى ارضا ونخلا بثمر فاثمرت قبل القبض والثالث لو اثمرت بعد القبض والرابع لو اشترى دارا بعبد و
الاصل فيه ان اخذ الشفيع بالشفعة ابتداء تملك بعوض فراعى فيه احكام المبادلة ولهذا يثبت فيه خيار الرؤية
والشرط والرجوع بالثمن عند الاستحقاق واخذ المالك القديم ملكه من المتملك من العدو لا يعتبر مبادلة لانه ليس
بتملك ابتداء بل هو اخذ قديم ملكه وما يعطى من المال فداء وليس بعوض كالفداء من الجناية وجعل الابق واصل اخر
ان الشفعة تثبت في المنقول ما دام تبعا للارض حتى تثبت في البناء والثمار المركبة ونحوها لان التبع يعطى له حكم
اصله لا حكم نفسه واصل اخر ان الشفيع لما اخذ الدار بالشفعة تتحول الصفقة اليه على الصفة التي كانت في حق
المشتري ان كانت مجتمعة تتحول اليه مجتمعة حتى لا يملك التفريق وان كانت متفرقة في حق المشتري تتحول اليه بتلك الصفة
لان الشفيع يقوم مقام المشتري بطريق التقدم عليه واصل اخر ان الملك مع الضمان لما اجتمعا يطيب الربح وان
انعدم احدهما لا يطيب اما لما انعدم الضمان لنهي النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن واما لما انعدم الملك فكذلك عند
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما لان اثر الملك فوق اثر الضمان لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى ارضا
فيها نخل بالف درهم ولم يقبضها حتى اثمرت النخل ثم حضر الشفيع فله ان يأخذ الكل بالثمن لانه قام مقام المشتري
فيما ملكه المشتري بالعقد السابق والمشتري ملك الثمر بالعقد السابق لانه متولد من المبيع حتى لو قبضها المشتري
كان له قسط من الثمن فيأخذه الشفيع ايضا ويكون عهدته على البايع لما قلنا وليس للبايع والمشتري ان يمنع
الثمر ولا له ان يدع الثمر ويأخذ الارض والنخل لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام فان لم يحضر الشفيع حتى جذ
البايع الثمر فانه يأخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولا يأخذ الثمر بخلاف ما قبل الجداد ولان الثمر نقلي
ولا شفعة في النقلي الا انه ما دام متصلا بالشجر كان تبعا فاذا انفصل صار اصلا فلا يبقى له حق الاخذ بمنزلة
البناء وكيف يقسم الثمن على قيمة الارض والنخل والثمر المجدود فما اصاب الثمر يحط عن الشفيع ولا يقال بان الشفيع
يتملك بما يتملك به المشتري والمشتري يملك الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فكذلك
الشفيع وجب ان يتملكها بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء من الثمن لاجل الثمر لانا نقول بلى الشفيع يتملك بما يتملك به المشتري
لكن عند قبض المشتري وههنا لما اثمر النخل عند البايع وجذها ثم حضر المشتري فانه يأخذ الارض والنخل والثمر المجدود و
يقسم الثمن على الكل ويصير متملكا الارض والنخل بحصتهما من الثمن فكذلك الشفيع الا ان المشتري يأخذ الثمر المجدود و
الشفيع لا يأخذ لما قلنا انه صار نقليا هذا لما اخذ البايع فان سقط الثمار بآفة سماوية وهلكت ثم حضر الشفيع
فانه يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر الحادث مبيع تبعا فلا يأخذ قسطا من الثمن ما لم يصر اصلا بالتفرد او
بالمنع ولهذا لا يسقط شيء من الثمن عن المشتري في هذه الصورة فكذلك عن الشفيع وروى ابن سماعة في النوادر عن
محمد رحمهما الله رجل اشترى نخلا فيه ثمر لم يجد الثمر ثم حضر الشفيع فانه يأخذ النخل بحصته من الثمن يقوم النخل وفيه الثمر ويقوم
ولا ثمر فيه فيأخذ النخل بحصته من الثمن ويجعل الثمر صفة للنخيل باعتبار القيام بمنزلة الصبغ في الثوب وكذلك

لو اشترى ارضا مبذورة فنبت الزرع وحصده المشتري ثم حضر الشفيع فانه ياخذ الارض بحصتها من الثمن يقوم الارض مبذورة
وغير مبذورة فياخذ الارض بحصتها هذا الذي ذكرنا لما اشترى الارض بالدراهم او بالدنانير فان اشتراها بعشرة اكرار تمر دقل
وسط بعينه او بغير عينه فاثمرت قبل قبض المشتري وهو على وجوه ثلثة اما ان كان التمر الحادث كما لو قسم الثمن على
الارض والنخل والتمر الحادث اصاب التمر الحادث مثل كيله من التمر او اصابه من الثمن اقل منه او اكثر فان اصاب التمر الحادث مثل
قدره من الثمن اخذه المشتري ولا يتصدق بشيء لانعدام شبهة الربوا وان اصاب التمر الحادث من الثمن اقل منه او اكثر منه لا
يفسد البيع لانه لو فسد انما يفسد لمكان الربوا والربوا فضل مال خال عن العوض المشروط في عقد المعاوضة والتمر الحادث
ما كان مشروطا في العقد فلم يكن ربوا الا انه يتصدق بالفضل لانه ربح حصل في ضمان الغير ولان القبض بحكم العقد
له شبه بالعقد ولو كان التمر موجودا وقت العقد فاشترى بتمر لو قسم الثمن على الكل كانت حصة التمر من الثمن اقل من وزنه
او اكثر يفسد العقد ويكون ربوا فاذا وجد القبض بحكم العقد ولم يوجد البيع يثبت شبهة الربوا فيظهره لكن في حق الصدقة
لا في فساد العقد هذا كما لو اشترى الفا بالعين لا يجوز ولو اشترى عبدا يساوي الفين بالف فقتله انسان خطأ وغرم
الفي درهم فان المشتري ياخذ القيمة بالف درهم ويتصدق بالفضل ولا يفسد العقد كذلك ههنا فان وجد المشتري بذلك
عيبا يرده بالثمن ويتصدق البايع بالفضل لانه ربح حصل في ملك الغير فان لم يقبض المشتري حتى حضر الشفيع كان
للشفيع ان ياخذ الكل لما ذكرنا ان التمر ما دام متصلا كان للشفيع ان ياخذه ويقسم الثمن على الارض والنخل والتمر
الحادث فان كانت حصة التمر الحادث من الثمن مثل التمر الحادث اخذ الكل بالثمن لانعدام المانع وان كانت حصة التمر الحادث
من التمر التمر اقل من التمر الحادث او اكثر اخذ الشفيع الارض والنخل بحصتهما من التمر التمر وياخذ التمر بقيمة حصته من التمر
التمر ولا ياخذ بعين التمر لان الاخذ بالشفعة يملك مبتداء كانه يشتريها الآن ولو اشترى الكل بالتمر وحصة التمر الحادث
اقل من التمر او اكثر يكون ربوا فاذا تعذر الاخذ بعين التمر ياخذ بقيمته كما لو كان الثمن رطبا فحضر الشفيع بعدما
انقطع اوانه فانه ياخذ بقيمة الرطب ولا يبالي لما كانت حصة التمر الحادث من التمر التمر اكثر من التمر الحادث او اقل منه
الاخذ بعين التمر بان يجعله مقابلة التمر مثله ويجعل الباقي بازاء النخل والارض فينبغي ان ياخذ بعين الثمن لانا نقول
لا وجه لهذا لان الشفيع انما يتملك بمثل الثمن الذي قام على المشتري والمشتري تملك كل شيء من هذه الاشياء بحصته فلا يجوز
تغييره فان كان القاضي قضى بالشفعة بعشرة اكرار تمر ولم يقبض الشفيع حتى اثمرت النخيل عشرة اكرار تمر فانه ياخذ
الكل بعشرة اكرار تمر ويتصدق بالفضل لحال الشفيع ههنا كحال المشتري فيما تقدم لان الشفيع ملك الارض والنخل
بقضاء القاضي كما ملك المشتري بالبيع ويتوضح هذا بالنصراني لما اشترى من نصراني دارا بخمر ولها شفيع نصراني كان
الشفيع ياخذها بخمر مثلها فان اسلم الشفيع او البايع لا يبطل شفعته لكن ياخذها بقيمة الخمر لانه عجز عن الاخذ بعين
الخمر فياخذها بقيمة الخمر اراد بذلك انه لما تعذر الاخذ بالشفعة بمثل الثمن لا يبطل شفعته لكن يتحول الثمن الى قيمته
كذلك يتحول ثمن الثمار في حق الشفيع ولو اشترى ارضا ونخلا بعشرة اكرار تمر برني وسط وقبض المشتري ثم اثمرت
النخيل اكرارا من التمر فذلك طيب للمشتري سواء كانت حصة الثمن من التمر مثله او اقل او اكثر لان التمر الحادث بعد
القبض لا حصة له من الثمن فانه ربح حصل في ضمانه فلا يتمكن فيه شبهة الربوا فان حضر الشفيع اخذ الكل لان التمر ما دام
متصلا كان تبعا فياخذ الكل ويقسم الثمن على الكل على التفسير الذي ذكرنا وياخذ التمر الحادث قسطا من الثمن
وان لم يكن له قسط من الثمن في حق البايع والمشتري لان اخذ الشفيع بملك مبتداء يتحول الصفقة اليه ولو ان المشتري
جد الثمار ثم حضر الشفيع فانه ياخذ الارض والنخل بالثمن ولا ياخذ التمر المجدود لانه نقلي ولا يحط شيء من الثمن لان

التمر حدث بعد القبض ولم يرد عليه ما له شبه بالعقد فلا يقابله شيء من الثمن ويكون طيبا للمشتري لانه حصل في ملكه وضمانه
فان كان التمر في النخل يوم القضاء بالشفعة بسرا او رطبا فكذلك الجواب يقسم الثمن على الكل فان كانت حصة التمر
الحادث من الثمن اقل منه او اكثر ياخذه بقيمته على الوجه الذي ذكرنا لان الربوا يجري بين التمر والرطب والبسر و
جميع انواع التمر والاحتراز عن الربوا واجب وان كان في النخل كفرى ياخذ الكل بالثمن المسمى في جميع الاحوال لان
الربوا لا يجري بين الكفرى وانواع التمر لان الكفرى عددي والتمر كيلي او وزني ولو كان المشتري باع التمر على النخل ثم
حضر الشفيع كان له ان ياخذ الكل وينقض بيع المشتري لان التمر ما دام متصلا كان حقا للشفيع وحق الشفيع مقدم
على حق المشتري وكان له ان ينقض تصرف المشتري فان قال الشفيع انا آخذ الارض والنخل بحصتهما من الثمن ولا
آخذ التمر لم يكن له ذلك لان الشرع جعل له سبيل من اخذ الكل فلا يملك التفريق مع امكان الجمع بنقض البيع الثاني كما لو اشترى ٥
دارا بالف درهم وقبض ثم باع نصفها بخمسين دينارا ثم حضر الشفيع فان له ان ياخذ النصف الذي باع بخمسين دينارا
والنصف الباقي بخمسمائة درهم او اراد ان ياخذ النصف الباقي لا غير بخمسمائة درهم ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة
مع امكان الجمع بان ينقض البيع الثاني وياخذ الكل بالبيع الاول ولو اراد ان ياخذ النصف الذي باع لا غير بخمسين
دينارا كان له ذلك لانه اخذ كل المبيع في العقد الثاني وكذا لو لم يبع نصفها لكن وهب نصفا معينا فاراد ان ياخذ
الباقي بخمسمائة درهم ليس له ذلك بل ياخذ الكل وينقض الهبة في البيت فان قيل الشفيع انما لا يملك التفريق لحق المشتري
والمشتري رضي بالتفريق حيث باع التمر قيل له بلى المشتري رضي بالتفريق فيما بينه وبين المشتري الثاني لا فيما بينه وبين الشفيع
فان لم يقض القاضي بالشفعة حتى جد المشتري الثاني الثمار انقطع حق الشفيع عن الثمار وياخذ الارض والنخل ولا يحط
شيء من الثمن لما قلنا فيما لو قطعه المشتري الاول وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل اشترى نخلا بتمرها ووضعها
من الارض ثم جد البايع التمر والجدل لا يفرد واحد منهما فان المشتري يقبضهما جميعا ولا يجبر لان الجدل لما كان لا يضر
لم يكن ذلك عيبا فلا يخير المشتري فان قبضهما المشتري ثم وجد باحدهما عيبا فانه يرد المعيب خاصة لانه قبضهما متفرقا
وتفرق احدهما لا يوجب تفريق الصفقة ولو قبضهما قبل الجدل ثم جد المشتري والجدل لا يضر باحدهما ثم وجد باحدهما
عيبا فانه يرد احدهما او يردهما لانه اشتراهما جملة وقبضهما جملة فكانا كشيء واحد فرد البعض يكون تفريقا للصفقة
ومثله لو اشترى خاتما فيه فص وقبضه ثم نزع الفص وهو لا يضر باحدهما ثم وجد باحدهما عيبا له ان يرد بحصته
من الثمن بخلاف التمر لان اتصال الفص بالخاتم اتصال عارض فاذا زال صار كان لم يكن بخلاف التمر لانه اتصال اصلي ولكن
في مسألة الفص الصفقة وقعت متفرقة فان البيع في الخاتم وقع صرفا فاشترط قبض بدله في المجلس وفي الفص ليس بصرف ولو
اشترى دارا وبناها ثم حضر الشفيع فله ان ينقض البناء وياخذ الدار بالشفعة لان المشتري بنى في حق الشفيع فينقض
تصرفه لحق الشفيع كما لو باع او وهب كان للشفيع ان ينقض بيعه وهبته وعن ابي يوسف رحمه الله في رواية يخير الشفيع
ان شاء اخذ الكل بالثمن وقيمة البناء وان شاء ترك وهكذا روي عن محمد رحمه الله وهو قول الشافعي رحمهما الله
وكذا لو اشترى ارضا فزرعها اخذها الشفيع بالثمن وقيمة الزرع وفي ظاهر الرواية ياخذ الارض ويترك الزرع فيها الى
ان يدرك باجر المثل وفي القياس يقلع والوجه الرابع من فصل لما اشترى دارا بعبد فان الشفيع ياخذها بقيمة العبد
لان مثل العبد قيمته فان اخذها من المشتري سلم العبد للبايع وان اخذها من البايع بقيمة العبد سلم العبد للمشتري و
يكون قيمة العبد بدلا عن الدار لا عن العبد حتى لو اراد الشفيع ان يبيع الدار مرابحة ... على ما اعطى
من قيمة العبد فان كان في الدار صفائح فضة او سلاسل فضة او كان ذكر في سقوفها فان كانت قيمة العبد تخيب

لو قسمت اصاب الصفائح والسلاسل اقل من وزنها فان القاضي يقضي فيما يخص الصفائح والسلاسل من خلاف جنسها وفي الباقي
بالخيار ان شاء قضى بالدراهم وان شاء قضى بالدنانير ويختار ما هو الايسر للشفيع لان حق الشفعة شرع نظرا له فيختار
الايسر في حقه تحقيقا لمعنى النظر بخلاف ما لو قضى على الغاصب بقيمة المغصوب فانه لا يختار الايسر في حق الغاصب
لانه جان والجاني لا يستحق النظر وان كان في الدار صفائح ذهب وفضة جميعا قضى في حصة الفضة بالذهب وفي حصة
الذهب بالفضة تحرزا عن الربوا وهو في حصة الباقي بالخيار يقضي باي نوع شاء الا انه يختار ما هو الايسر للشفيع فان
قيل وجب ان يصرف الى الصفائح والسلاسل مثلها ويصرف ما وراء ذلك الى الباقي قلنا لا وجه اليه لانه انما يتملك على المأخوذ منه
بقدر البدل الذي قام على المشتري من غير زيادة ولا نقصان فلا يتمكن من تغييره ولا يقال بان الصفائح والسلاسل تبع
لا تقابلها البدل فايجاب القيمة من جنسها لا يؤدي الى الربوا لانا نقول الذهب والفضة لا يجعل تبعا بحال الا ترى
ان في الثوب المنسوج بالذهب والسيف المحلى لو بيع بجنسه كان بعض الثمن بمقابلة الحلية حتى يحتاط فيه ويثبت حكم الصرف
كذلك ههنا فان قضى القاضي بالشفعة للشفيع لا ينبغي للشفيع ان يفارقه قبل ان ينقد حصة الذهب والفضة لانه
يملك ابتداء فيراعى فيه احكام الصرف فان افترقا قبل التقابض بطل القضاء لان القضاء بطل في الفضة فيبطل في
الباقي لان القضاء بالشفعة لا يحتمل التجزي سويا ونقاء فرق بين هذا وبينما لو غصب من آخر مد من فضة قيمته لصناعته
اكثر من وزنه فانكسر عنده فان القاضي يقضي بقيمته من خلاف جنسه اظهارا للجودة فان افترقا قبل قبض القيمة لا يبطل
القضاء ولا يشترط قبضها في المجلس ويجوز تأجيلها عندنا خلافا لزفر رحمه الله والفرق ان اخذ الشفيع بالشفعة
تملك مقصود ببدل فكان صرفا فراعى فيه شرائط الصرف اما في الغصب الواجب ضمان خلافه ولو تحقق بينهما تملك
في مبادلة ضرورية فلا يراعى فيه شرائط الصرف الا ترى ان من غصب من آخر كرا فانبتت وصارت عنده كرا
ونبت كرا فانه يغرم كرا ويصير المغصوب ملكا له بالضمان يطيب له قدر الكر ويتصدق بالفضل ولا يجب الاحتراز
عن الربوا ولا يجوز ذلك في المبادلة لان الملك في المغصوب انما يثبت وقت الغصب ووقت الغصب كان المغصوب
كرا ولهذا قلنا ان الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمن ينفذ بيعه والشفيع لو باع قبل الاخذ بالشفعة ثم اخذها
لا ينفذ بيعه ولو بطل القضاء بالافتراق من غير قبض في مسئلة الشفعة لا يبطل حق الشفعة لان حقه ما ثبت بالقضاء
حتى يبطل به بل كان ثابتا فينبغي له ان يطلبه ولو رافعه الامر الى القاضي بعد ذلك فالقاضي يقضي له بالشفعة بخلاف ما
لو سأل القضاء قصدا فانه يبطل حق الشفيع لان قضاء القاضي بمنزلة البيع الجديد فاذا ابطله الشفيع باختياره يبطل
ويجعل ذلك بمنزلة الاقالة اما الافتراق من قبض قد يكون من جانب صاحبه فلا يجعل ذلك مبطلا لحق الشفعة
لما كان ذلك يتحقق ويتم بدون رضاه في الجملة فرق بين هذا وبينما لو اشترى عبدا بابريق فضة وتقابضا
فمات العبد ثم وجد بالابريق عيبا فرده فان القاضي يقضي له بقيمة العبد ان شاء من الدراهم وان شاء من الدنانير
سواء كانت قيمة العبد اقل من وزن الابريق او اكثر سواء كان الرد بقضاء او بغيره او باقالة بخلاف الشفعة
والفرق ههنا وجبت بدلا عن العبد لا عن الابريق لانه لما رد الابريق وجب عليه رد العبد وقد عجز عن رده
بحكم الهلاك فكان عليه قيمته ولهذا لو اراد بائع الابريق ان يبيع الابريق مرابحة على قيمة العبد لا يجوز بخلاف الشفيع
لانه يملك ابتداء فيجب الاحتراز عن الربوا ثم اوضح فصل الشفعة بما لو اشترى نصراني دارا بخمر وشفيعها نصراني فقضى
له بالشفعة بالخمر ثم اسلم الشفيع قبل ان يأخذها فانه لا يبطل شفعته ويبطل القضاء فكذلك الافتراق في مسئلة الصرف
يبطل قضاء القاضي بالشفعة ولا يبطل الشفعة واما فصل الوكالة رجل وكل رجلا بان يشتري له دارا بعينها بعبد بعينه

للمأمور فضل المأمور فعلى الآمر قيمة العبد للمأمور والدار للآمر لان الآمر امره بان يشتري الدار له بالعبد فيتضمن ذلك تمليك
العبد من الآمر ولذلك طريقان احدهما الهبة والآخر الاقراض والقرض ادناهما ضررا فيحمل عليه واقراض الحيوان
فاسد لما كان قصدا اما لما يثبت ضمنا لتصرف آخر فلا وههنا يثبت ضمنا للشراء وقد عرف تمام هذا في ابواب
النكاح والقاضي بالخيار ان شاء قضى بالقيمة من الدراهم او من الدنانير وان كان في الدار صفائح ذهب او فضة
لان قيمة العبد ههنا بدل عن العبد لا عن الدار ولهذا لو اراد الآمر ان يبيع الدار مرابحة على ما اعطى من قيمة العبد
لا يجوز لانه يملك الدار بالعبد لا بقيمته بخلاف الشفيع لان الشفيع ملك الدار بقيمة العبد فلهذا يجب الاحتراز عن
الربوا ثم ولا يجب ههنا رجلان لكل واحد منهما دار وهما متلازمان فتبايعا احدى الدارين بالاخرى كانت الشفعة
للجيران لا للبايع والمشتري اما لا شفعة للبايع فيما اشترى لانه زال ملكه في الدار التي يستحق بها الشفعة وفي
يبطل حق الشفعة واما لا شفعة له فيما باع لان من باع او بيع له فلا شفعة له ولو كانت الدار بين رجلين فباع كل
واحد منهما نصيبه من هذه الدار بنصيب صاحبه من الدار الاخرى فلا شفعة للجيران لان كل واحد منهما في
النصف الذي اشتراه شفيع بالنصف الذي كان له من هذه الدار فاستحق به الشفعة ههنا باقي على ملكه وكالشفعة
للجار مع الشريك واما الفصل الثالث وهو فصل المالك القديم قال رجل له ابريق فضة وزنه مائة مثقال وقيمته
لجودته وصناعته اكثر من وزنه فغلب عليه المشركون واحرزوه بدراهم ثم استولى عليه المسلمون واحرزوه بدراهم
فان وجد المالك القديم قبل القسمة اخذه بغير شيء لتعيين ولا فيه وان وجده بعد القسمة اخذه بالقيمة من خلاف
جنسه وكذا لو وهبه العدو من مسلم واخرجه الى دار الاسلام فان المالك القديم يأخذه بقيمته من خلاف جنسه
اظهارا للجودة فان قضى القاضي على المالك القديم بالقيمة من خلاف جنسه وافترقا من غير قبض لم يبطل القضاء وكذا لو
اصطلحا على القيمة ثم افترقا من غير قبض لا يبطل الصلح بخلاف الشفعة والفرق ان اخذ المالك القديم مفادلة و
اعادة لقديم ملكه وليس بشراء في حقه الا ترى انه لو كان اشتراه من احد قبل اخذ الكفار فوجد به عيبا
كان له ان يرجع على بايعه ولو كان عنده هبة كان للواهب ان يرجع في الهبة ولو كان عليه جناية او دين اخذه بجميع
ذلك ولو كان المالك القديم اشتراه قبل الاسر فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاول الا ترى ان المالك القديم لا
ينقض تصرفات المتملك من العدو ولو كان اخذه معاوضة كان له ان ينقض تصرفات المتملك من العدو كما للشفيع
نقض تصرفات المشتري ولما كان اخذه اعادة ولم يكن شراء لا يراعى فيه القبض في المجلس بخلاف الاخذ بالشفعة ولا
يقال لما لم يكن اخذ المالك القديم تملكا ابتداء ومعاوضة لماذا يقضي القاضي بقيمته من خلاف جنسه لانا نقول انما
يقضي بقيمته من خلاف جنسه اظهارا للجودة ولهذا قلنا في الغصب يقضي بقيمته من خلاف جنسه اظهارا للجودة وان اشتراه
رجل منهم فان المالك القديم يأخذه بمثل ذكر الثمن ان كان مثليا وان اشتراه مسلم منهم بخمر او خنزير اخذه المالك
القديم بقيمته اما عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فلان هذا اختيار لاخذ اموالهم وليس ببيع فيأخذه بقيمته كما
في الهبة وعند ابي يوسف رحمه الله هو بيع فاسد فيأخذه بقيمة العين وان اشتراه ذمي بخمر او خنزير اخذه بقيمة
الخمر والخنزير لان البدل غير متقوم في حق المالك القديم متقوم في حق المأخوذ منه فلا يأخذه بعين ذلك العوض و
يأخذه بقيمته ويجوز ان يكون خمر الذمي وخنزيره متقوما على المسلم ومضمونا عليه كما في الغصب وان اشتراه مسلم
منهم بثوب اخذه المالك القديم بقيمة الثوب لان مثل الثوب قيمته والقاضي في تقويمه بالخيار ان شاء قضى بالدراهم
وان شاء قضى بالدنانير لانعدام الربوا وان اشتراه مسلم او نصراني بدراهم اكثر من وزنه يأخذه المالك القديم بمثل تلك

الدراهم وقد ذكر في موضع آخر انه يأخذه بقيمته وجه تلك الرواية ان هذا احتيال لاخذ اموالهم في قول ابي حنيفة ومحمد
رضي الله عنهما وليس ببيع حقيقة فصار كالموهوب له وعند ابي يوسف رحمه الله هو بيع فاسد فيأخذه بقيمته
وجه ما ذكرهنا انه مفاداة والمفاداة انما يكون بالمعطى لا ببدله صاحب اليد فيخرج عن يده فيعود اليه بجميع ملكه
ولو اسر العدو عبد الذمي فاشتراه منهم ذمي يأخذه المالك القديم بمثل الخمر فان قضى القاضي له بذلك ثم اسلم الذمي
الذي اشتراه منهم او المالك القديم لا يبطل ذلك القضاء لما ذكرنا انه مفاداة ليس بتملك مبتداء فلا يتوقف تمامه على التسليم بخلاف
الشفعة الا انه يلزمه قيمة الخمر لان الموجب لتسليم الخمر قائم وقد عجز عن التسليم بحكم الاسلام فيجب القيمة كما في الغصب ولو قضى
القاضي للمالك القديم بأخذه كان للمتملك من العدو ان يحبسه حتى يأخذ الثمن لانه في حق المأخوذ منه بمنزلة البيع ولان
حق الحبس لا يختص بالبيع الا يرى ان راد الآبق يحبسه بالجعل فان مات بعد الحبس بطل البيع لانه التزم البدل
ليسلم له ملكه وقد فات كما في الآبق بخلاف المستأجر لفاسخ العين لاسترداد الاجرة المعجلة بعد اسقاط الاجارة
فهلك في يده فانه يهلك امانة لان يده كانت يد امانة فلا ينقلب مضمونه مع بقاء جهة الامانة وههنا قبضه كان مضمونا
في الاصل وفي الآبق كان يده يد امانة لعدم سبب الضمان لانعقاد الامانة ولو ذهبت عين العبد قبل قضاء القاضي
للمالك القديم او بعده اخذه المالك بجميع الثمن ان شاء ولا يحط عنه شيء بذهاب العين لان الفداء يقابل الاصل دون
الاوصاف والاصل باق وكذا لو فقأه المشتري عينه لان الاصل قائم وعن محمد رحمه الله انه يسقط حصة العين من
الفداء ويأخذه كما في البيع والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لان المقصود من الفداء هو الوصول الى الاصل والاصل قائم
ولو قبله بطل الفداء لفوات الاصل ولو كانت امة فولدت في يد المتملك من العدو وكان للمولى القديم ان
يأخذها مع ولدها لان حق المالك القديم في الاعادة حق متأكد فيسري الى الولد فان قتل الولد
او مات اخذ الام بجميع الثمن ان شاء ولا يبطل شيء من الثمن لقيام الاصل ولو ماتت الام فعند ابي يوسف رحمه الله
اخذ الولد بجميع الفداء بمنزلة الاصل وعند محمد رحمه الله تسقط حصة الام من الفداء لانه اصل والولد تبع
فيستحيل ان يذهب الاصل بغير شيء وان كانت الام عند المتملك من العدو جنت وجهها الكافر منه فولدت ثم
ماتت هي وبقي الولد عند ابي يوسف رحمه الله اخذ المالك القديم الولد بجميع قيمة الام يوم وهبت له كالثمن
في المسألة الاولى وعلى قول محمد رحمه الله يأخذ الباقي منهما بقيمته ان كانت الام هي الباقية فبقيمتها وان كان
الولد هو الباقي فبقيمته رجل غصب من رجل كر حنطة فابتل عنده فصار كرا وثلث كر فعلى الغاصب
مثل الكر المغصوب ويصير المغصوب ملكا له بضمانه ويتصدق بالفضل وقد مرت المسألة قبل هذا والله اعلم

كتاب الرهن باب من الزيادة في الرهن بزيد الراهن

بني الباب على اصلين احدهما ان الزيادة في الرهن لو اضافت مزيدا عليه جازت استحسانا والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله والمسألة معروفة ولما صحت الزيادة عندنا فانه كان جميع الدين قابلا
بجعل كان العقد ورد عليهما ويقسم الدين على الاصل والزيادة على قدر قيمتهما ويعتبر في الانقسام قيمة الاصل
يوم العقد والقبض وقيمة الزيادة يوم الزيادة والقبض لان المعتبر قيمة كل واحد منهما وقت ثبوت ضمان
الرهن وسبب ضمان كل واحد منهما القبض بحكم الرهن فيعتبر القيمة وقت القبض كالورهن جاريتين فقبض
احديهما ثم الاخرى بعد يوم يعتبر قيمة كل واحدة منهما وقت القبض حتى لو هلكت الزيادة هلكت بحصتها من
الدين ولو هلكت الاصل هلكت بحصتها والاصل الآخر ان ولد الرهن رهن لان حق الحبس حق متأكد في الاصل فيسري

الى الولد كسائر الحقوق المتأكدة من البيع والتدبير وغير ذلك فان هلكت الام هلكت بحصتها من الدين وان هلك الولد
هلك بغير شيء لان الولد لم يجر عليه العقد ولا ما له شبه بالعقد وهو القبض وكان رهنا تبعا الا انه لو بقي الى وقت
الفكاك يصير اصلا في الرهن ضرورة والظاهر بقاؤه الى وقت الفكاك فيقسم الدين على الاصل والولد في الظاهر
ويعتبر في الانقسام قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم الفكاك فان هلك الولد قبل الفكاك لم يصر اصلا بطلت تلك
القسمة فهلك بغير شيء وان بقي الى وقت الفكاك يكون اصلا فان لم يتغير فان لم تتغير قيمته الى وقت الفكاك تقررت
تلك القسمة وان تغيرت تلك القيمة الى زيادة او نقصان يتغير تلك القسمة لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل رهن
جارية تساوي الف درهم بالف درهم ثم ولدت ولدا يساوي الفا ثم هلكت الجارية ثم زاد في الرهن غلاما يساوي الفا
جازت الزيادة ويكون الولد مع الزيادة رهنا بخمسمائة اما جواز الزيادة فلانها صادفت مزيدا عليه وهو الولد لانه
رهن ظاهرا ويكون الولد مع الزيادة رهنا بخمسمائة لان الجارية لما ولدت ولدا يساوي الفا ينقسم الدين على الام و
الولد نصفين لاستواء قيمتهما فاذا هلكت الجارية هلكت بخمسمائة وبقي في الولد خمسمائة فاذا زاد غلاما يساوي الفا
فانما زاد فيما بقي من الدين لا فيما سقط فانقسم ما في الولد وذلك خمسمائة على الزيادة والولد نصفين لاستواء قيمتهما فيكون
بخمسمائة وان هلكت الزيادة هلكت بمائتين وخمسين وان هلك الولد اخذ الزيادة فانه يأخذ العبد الزيادة
بغير شيء لان الولد لما هلك لا يصير اصلا فبطل ذلك الانقسام وظهر ان الام هلكت بجميع الدين وظهر انه زاد في الرهن
بعد سقوط كل الدين فبطل الزيادة فكان له ان يأخذه بغير شيء وكذا لو هلك العبد والولد معا او هلك العبد
ثم الولد فان العبد يهلك امانة لما قلنا ولو لم يهلك الولد ولكن ازدادت قيمته فصار يساوي الفي درهم فان قال الراهن
بعد ذلك العبد الزيادة والولد بثلثي الالف لانه لما ازدادت قيمة الولد والمعتبر في الانقسام قيمة الولد يوم الفكاك ظهر
ان الدين انقسم على الجارية والولد اثلاثا وبهلاك الجارية سقط ثلث الدين وبقي الثلثان في الولد فاذا زاد غلاما يساوي
الفا انقسم ما في الولد وهو ثلثا الدين على الولد وعلى الغلام الزيادة على قدر قيمتهما فانقسم ثلثا الدين على الولد و
الزيادة اثلاثا فكانت الزيادة رهنا بثلث الثلثين وهو تسعا الالف والولد باربعة اتساع الالف فيفتكهما بثلثي
الالف وان هلكت الزيادة هلكت بتسعي الالف وان هلك الولد اخذ الزيادة بغير شيء لما قلنا ولو لم يزد قيمة الولد
ولكن انتقصت فصار يساوي خمسمائة ينتقض تلك القسمة فيسقط بهلاك الام ثلثا الدين ويكون الولد مع الزيادة رهنا
بثلث الالف ثلثا هذا الثلث وهو تسعا الالف بمقابلة الزيادة وتسع الالف وذلك مائة واحد عشر وتسع بمقابلة الولد
ان هلكت الزيادة بعد ذلك هلكت بتسعي الالف وان هلك الولد يسقط كل الدين بهلاك الام ويسترد الزيادة
بغير شيء لما قلنا فان لم يسترد الزيادة بعد هلاك الولد حتى هلكت الزيادة هلكت امانة فرق بين هذا وبين
الرهن بدين مظنون لطالب رهنا بالف درهم ثم هلك الرهن ثم تصادقا ان لا دين يهلك مضمونا على الرواية
الظاهرة وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله انه يهلك امانة وسوى بين مسألة المظنون وبين مسألة الكتاب
وان تصادقا ان لا دين ثم هلك الرهن اختلف فيه المشايخ رحمهم الله ووجه الفرق بين مسألة الكتاب وبين
مسألة الكتاب وبين مسألة المظنون على ظاهر الرواية ان في مسألة المظنون حين قبض الرهن كان القبض قبض
ضمان من غير توقف فاذا تصادقا ان لا دين لم يتبين تصادقهما في حق حكم الشرع اما في مسألة الكتاب حين قبض الزيادة
قبضها بعد سبب صالح لسقوط الدين الا ان الولد مانع فاذا هلك الولد زال
المانع فظهر استيفاء الدين من ذلك الوقت وكان قبض الزيادة قبض مال الغير باذنه من غير دين فيكون امانة

ولو رهن جارية تساوي الفا بالف درهم فولدت ولدا يساوي الفا ثم زاد في الرهن غلاما يساوي الفا فان الغلام الزيادة
يكون رهنا بخمسمائة والجارية مع ولدها رهن بخمسمائة ووجه ذلك ان الام اصل والولد تبع فما دام الاصل قائما لا يعتبر
الولد مزاحما للاصل في الانقسام ويجعل الزيادة زيادة على الام فيقسم الدين على الاصل والزيادة العقدية على قدر
قيمتهما ثم ما اصاب الاصل من الدين يقسم عليها وعلى ولدها نصفين وكانت الزيادة العقدية رهنا بخمسمائة والجارية
مع ولدها بخمسمائة ان هلكت الجارية هلكت بمائتين وخمسين وان هلك الولد جعل كان لم يكن فيكون للجارية رهنا
بخمسمائة كما لو زاد في الرهن بعد هلاك الام فاما ان زاد على الولد لان الولد صار متبوعا لعولت اصله فصار مزيدا
عليه فيقسم ما في الولد على الولد والزيادة العقدية على الوجه الذي ذكرنا ولو رهن عند رجل جارية تساوي الفا بالف
ثم قضاه الراهن خمسمائة ثم زاد في الرهن غلاما يساوي الفا فان الغلام الزيادة يكون رهنا بثلث الالف لو افتكه
بذلك وان هلك يهلك به ووجهه ان الجارية كانت مشغولة مضمونة بالف كل نصف منها بخمسمائة ولما قضى خمسمائة فقد
فرغ نصفها عن الدين وبقي النصف مشغولا في حكم الانقسام وان كان الكل مضمونا فاذا زاد في الرهن يجعل الزيادة في
النصف المشغول لان النصف الذي سقط دينه لا يحتاج الى الزيادة الا يرى انه لو قضى كل الدين ثم زاد في الرهن لا
يصح الزيادة وان كان الضمان بقي ما بقي القبض بحكم الرهن الا ان الدين لما لم يكن لا يصح الزيادة في الرهن كذلك هنا
فثبت ان العبد بعد قضاء نصف الدين زيادة على نصف الجارية فيقسم ما في نصف الجارية وهو خمسمائة على نصف الجارية
وعلى الزيادة وقيمة الزيادة الف درهم وقيمة نصف الجارية خمسمائة فانقسم نصف الدين عليهما اثلاثا ثلثها فذلك مائة و
ستون وثلثان في نصف الجارية وثلثاها وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث في العبد يقبل كل واحد منهما بذلك فان
هلكت الجارية هلكت بستمائة وستة وستين وثلثي درهم لان نصفها كان مضمونا بالخمسمائة وبعد ما سقط نصف الدين بحكم القضاء
فالقبض قائم لم ينتقض فاذا هلكت صار مستوفيا خمسمائة بهلاك النصف الذي كان مضمونا بخمسمائة من وقت الرهن لان
قبض الرهن قبض استيفاء عندنا ويتقرر ذلك الاستيفاء بالهلاك ولهذا قلنا لو رهن شيئا ثم قضى كل الدين ثم هلك الرهن
كان على المرتهن رد جميع ما قبض لما ذكرنا كذلك هنا بهلاك النصف الذي كان مضمونا بخمسمائة يصير مستوفيا خمسمائة ونصفها
الآخر كان مضمونا بمائة وستة وستين وثلثي درهم فيصير مستوفيا بهلاكها ستمائة وستة وستين وثلثي درهم وقد استوفى
منه خمسمائة بجهة القضاء فيصير قابضا مائة وستة وستين وثلثي درهم زيادة على حقه فيلزمه رد الزيادة ويصير قابضا العبد
الزيادة بغير شيء فلو ان الجارية لم تهلك لكن المرتهن وجد الدراهم المقبوضة ستوقة او رصاصا وقد كان الراهن زاد
عبدا يساوي الفا فالجارية مع العبد الزيادة رهن بالف كل واحد منهما بخمسمائة لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم
الا يرى انه لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لانه استبدال براس مال الصرف والسلم وليس بنقض وكذلك المكاتب اذا
ادى بدل الكتابة ستوقة او رصاصا لا يعتق وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما له عليه فاوفاه ستوقة او رصاصا و
فارقه ولم يعلم به كان حانثا فثبت انهما ليسا من جنس الدراهم فلا يكون قبضهما استيفاء للدين فبقي الدين على حاله وقبل
القبض لو زاد في الرهن كانت الزيادة مع الجارية رهنا بالالف كذلك هنا وان وجد المرتهن الدراهم المقبوضة زيوفا او
نبهرجة فردها كانت الزيادة مع نصف الجارية رهنا كما لو كان المقبوض جيادا لان الزيوف والنبهرجة دراهم لانها فضة
لكنها معيبة ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم يجوز ويكون جميع الاحكام على عكس ما ذكرنا في الستوقة والرصاص فاذا
ردها ينتقض القضاء بعد الصحة ويجب للمرتهن دين حادث على الراهن ولا يظهر ان القضاء لم يكن قيل هذا قول ابي يوسف ومحمد
اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنهم الجواب فيهما كالجواب في الستوقة والرصاص لان عند المسلم اليه لو وجد راس المال زيوفا

او نبهرجة ورده بعد الافتراق يبطل السلم وكذلك الصرف كما يبطل في الستوقة والرصاص وقيل لا بل هذا قول الكل ووجه الفرق
لابي حنيفة رضي الله عنه بين مسئلتنا هذه ومسئلة الصرف والسلم ان الزيوف والنبهرجة دراهم حقيقة فصح قبضهما بجهة
الاستيفاء وللقابض ان يرد بعيب الزيافة والقبض لما نقض بحق منتقض من الاصل ولا يظهر انه لم يكن فينظر الى الاحكام
الثابتة بهذا القبض ان كان حكما يحتمل الانتقاض بعد الصحة ويتعلق صحته بالقبض ينتقض بانتقاض القبض والا فلا
والصرف والسلم يتعلق صحتهما بالقبض ويحتملان الانتقاض بعد الصحة فيبطلان بانتقاض القبض اما خروج الرهن
من ان يكون رهنا لا يتعلق بالقبض فان المرتهن لو ابرا الراهن عن الدين بطل الرهن فلا يظهر اثر انتقاض القبض في حق هذا
الحكم ويجعل هذا بمنزلة دين حدث وجوبه بعد الاستيفاء فكانت الجارية مع العبد الزيادة رهنا بخمسمائة وليستشهد
رحمه الله لهذا بما لو رهن جارية بالف ثم زاد في نصف الدين عبدا قيمته خمسمائة فان العبد زيادة على نصف الجارية فيقسم
نصف الجارية مع العبد رهنا بخمسمائة حتى لو هلك العبد يهلك بثلث الالف وان هلكت الجارية هلكت بثلثي الالف
نصفها بخمسمائة ونصفها بثلث خمسمائة وهو سدس الالف اراد بهذا ان خروج الرهن من ان يكون رهنا لا يتعلق
بالقبض فان قبل الزيادة كان كل النصف من الجارية رهنا بخمسمائة وبالزيادة تغير ذلك ولو لم يكن كذلك ولكن
استحقت الدراهم المقبوضة على المرتهن فكذلك الجواب يجعل المستحق هنا بمنزلة الزيوف والنبهرجة وفي الصرف والسلم
جعل المستحق بمنزلة الستوقة والرصاص حتى يبطل الصرف والسلم والفرق ان قبض المستحق موقوف على اجازة
المستحق وبدله مملوكا لما عرف من اصلنا ان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فكل حكم يتعلق بسلامة ما يقابل المقبوض
فالمستحق فيه بمنزلة الزيوف والنبهرجة وكل حكم يتعلق بسلامة عين المقبوض فالمستحق فيه بمنزلة الستوقة والرصاص
اما بطلان الرهن يتعلق بفراغ الذمة والراهن دفع دراهم الغير عوضا عما في ذمته فملك ما في ذمته لان بدل المستحق
مملوك فيبطل الرهن ضرورة وكانت المستحقة فيه بمنزلة الزيوف والنبهرجة ولو رهن جاريتين بالفي درهم كل واحدة
منهما تساوي الفا فولدت احديهما ولدا يساوي الفا ثم هلكت الوالدة وبقي الولد ثم زاد في الرهن غلاما يساوي
الفا فان العبد الزيادة يكون رهنا بخمسمائة وخمسة وعشرين ان افتكه يفتكه بذلك وان هلك يهلك به لانه لما
رهن جاريتين بالفي درهم كل واحدة يساوي الفا يقسم الدين على الجاريتين بالفي درهم كل واحدة يساوي الفا يقسم
الدين على الجاريتين نصفين لاستواء قيمتهما فاذا ولدت احديهما ولدا يساوي الفا انقسم ما فيها وهو الف عليها
وعلى ولدها نصفين لاستواء قيمتهما فاذا هلكت الام هلكت بخمسمائة وبقي من الدين الف وخمسمائة الف في الجارية
التي لم تلد وخمسمائة في الولد فاذا زاد في الرهن والولد يصلح مزيدا عليه بعد هلاك اصله كان الزيادة زيادة عليهما
على قدر قيمتهما من الدين فانقسمت الزيادة عليهما اثلاثا ثلثا الزيادة على الجارية وثلث الزيادة زيادة على الولد
ثم يقسم ما في الجارية وهو الف عليها وعلى ثلثي الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة الجارية الف وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف
فاجعل كل ثلث الف بينهما فصارت الجارية ثلثة اسهم وثلثا الزيادة سهمين فصارت الالف التي كانت في الجارية
على خمسة يحول خمسا الالف وهو اربعمائة الى ثلثي الزيادة وبقي في الجارية ثلثة اخماس الالف وذلك ستمائة وبقي
ما في الولد من الدين وذلك خمسمائة عليه وعلى ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث
الالف فصار ما في الولد من الدين وهو خمسمائة على اربعة كل ربع مائة وخمسة وعشرون يحول ربع الخمسمائة الى ثلث الزيادة
وبقي ثلثة ارباع الخمسمائة في الولد فالزيادة مرة تحول اليها ربع خمسمائة وذلك مائة وخمسة وعشرون ومرة اربعمائة
وكان جملة ذلك خمسمائة وخمسة وعشرون ان هلك يهلك بذلك وبقي في الولد ثلثة ارباع الخمسمائة وهو ثلثمائة وخمسة

وسبعون وفي الجارية الاخرى ستماية ان ماتت ماتت بستماية وان هلك الولد بقي الغلام الزيادة مع الجارية رهنا بالف
لان الولد لما مات صار كان لم يكن فظهر ان الجارية الوالدة رهنت بنصف الدين والعبد زيادة على الجارية الاخرى
لا غير فصار في الجارية بينهما وبين العبد الزيادة نصفان لاستواء قيمتهما فايتهما مات مات بحصته وان لم يهلك
الولد ولكن ازدادت قيمته بعد هلاك الام فصار يساوي الفي درهم والمسئلة بحالها كان العبد الزيادة مع الولد
والجارية الاخرى رهنا بالف وستماية وستة وستين وثلثي درهم في العبد الزيادة من ذلك اربعماية وستة وثمانون
درهما وتسع درهم لانه لما ازدادت قيمة الولد بطل الانقسام الاول لان المعتبر قيمة الولد يوم الفكاك وقيمته يوم الفكاك
الفان وقيمة الام يوم العقد فانقسم الالف التي كانت في الام بينهما اثلاثا ثلثه في الام سقط بهلاكها وبقي في الولد
ثلثا الالف وكان الباقي الفا وستماية وستة وستين وثلثان فانقسم العبد الزيادة على الولد والجارية الاخرى
اخماسا خمسا الزيادة زيادة على الولد وثلثة اخماس الزيادة زيادة على الجارية ثم ما في الجارية من الدين وهو الف
انقسم على الجارية وعلى ثلثة اخماس الزيادة على قدر قيمتها وقيمة الجارية الف وقيمة ثلثة اخماس الزيادة ستماية فاجعل
كل ماتي درهم سهما فيصير ثمانية اسهم فقسمنا الالف بين الجارية وبين ثلثة اخماس الزيادة على ثمانية اسهم كل ثمن
ماية وخمسة وعشرون فيكون الى ثلثة اخماس الزيادة ثلثة اثمان الالف وهو ثلثماية وخمسة وسبعون وبقي في الجارية
خمسة الاثمان وهو ستماية وخمسة وعشرون ثم يقسم ما في الولد وهو ثلثا الالف عليه وعلى خمسي الزيادة على قدر
قيمتها وقيمة الولد الفان وقيمة خمسي الزيادة اربعماية فاجعل كل اربعماية سهما واحدا والولد خمسة اسهم فيقسم
ما في الولد وهو ثلثا الالف بين الولد وخمسي الزيادة على ستة اسهم كل سدس ماية واحد عشر وتسع فيكون الى
خمسي الزيادة ماية واحد عشر وتسع وبقي في الولد خمسماية وخمسة وخمسون وخمسة اتساع فالعبد الزيادة مرة يكون
اليه ثلثماية وخمسة وسبعون ومرة ماية واحد عشر وتسع جملتها يكون اربعماية وستة وثمانون وتسع درهم
ان هلك يهلك بذلك وان هلكت الجارية الاخرى هلكت بستماية وخمسة وعشرين وان هلك الولد جعل كان لم
يكن وسقط بهلاك الام الف فيكون العبد الزيادة والجارية الاخرى رهنا بالف كل واحد منهما بخمسماية والله
اعلم

باب من الرهن الذي يكذب الراهن ان يكون رهنه ويكذب العدل المامور بالبيع

بني الباب على اصلين احدهما ان الاختلاف مرفوع في المقبوض كان القول فيه قول القابض امينا كان او ضمينا
كالمودع والغاصب لان القابض لو انكر القبض اصلا كان القول قوله فاذا انكر قبض غيره كان القول قوله و
الثاني من انكر حقا على نفسه كان القول قوله مع اليمين والبينة على المدعي وهو ظاهر لهذا عرفنا هذا قال محمد
رحمه الله رجل رهن عند رجل جارية تساوي الفا بالف درهم وقبضها المرتهن وجعلا رجلا مسلطا على بيعها اذا مضى
اجل كذا وكذا فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية تساوي الفا وطلب المرتهن من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه
الجارية التي رهنتها وقال المرتهن لا بل هذه تلك الجارية وصدق العدل الراهن او قال لا ادري ففي المسئلة حكمان حكم
بين الراهن وبين المرتهن وحكم بين المرتهن وبين العدل اما الحكم بين المرتهن والراهن ان القول فيه قول المرتهن
لانه هو القابض فكان القول في المقبوض قوله لما قلنا واما الحكم بين المرتهن وبين العدل انه ان انكر العدل ان يكون
هذه الجارية او قال لا ادري كان القول قوله مع اليمين لانه ينكر على نفسه حق البيع فيكون القول قوله مع اليمين ويحلف
على العلم لانه يحلف على فعل الغير وهو تسليط الراهن اياه على بيعها او علمه في يد غيره فيحلف على العلم اصله حديث القسامة
ومن المشايخ رحمهم الله من قال انما يحلف على العلم لانه لم يكن رآها وقت العقد ووقت التسليط اما لو رآها وقت

العقد فانه يحلف على البتات ولا يحلف على العلم والصحيح ما قلنا ومنهم من قال بانه يحلف على البتات بكل حال لان المرتهن
يدعي عليه حقا وهو بيع الجارية وقضاء الدين من ثمنها وهو منكر فيحلف على البتات كما في ساير الدعاوي والصحيح
ما قلنا فان نكل عن اليمين اجبر على بيعها فرق بينه وبين غيره من الوكلاء كالوكيل بالبيع وغيره فانه لو
امتنع عن تحصيل ما وكل لا يجبر فاذا انكر لا يحلف والعبد يجبر والفرق من وجهين احدهما ان الوكالة
ههنا في ضمن عقد لازم وهو الراهن فيكون لازما ولهذا لا يملك عزله ويكون لازما في حق الموكل فكذا في حق الوكيل
والثاني ان هذه وكالة تعلق بها حق المرتهن وهو حق قضاء الدين من ثمنها فيجبر ولا يملك الامتناع كالوكيل بالخصومة
بطلب الخصم لهذا غاب الموكل يجبر على الجواب لحق المدعي هذا لهذا نكل عن اليمين وان حلف العدل برئ عن الدعوى
ويؤمر الراهن ببيعها لانا جعلنا القول قول المرتهن في الجارية ووقع اليأس عن بيع العدل فيجبر الموكل كما لو
مات العدل وارتد ولحق بدار الحرب فان امتنع الراهن عن بيعها باعها القاضي او امينه لانه امتنع عما هو
مستحق عليه وانه امر يجري فيه النيابة فناب القاضي منابه في ايفاء ما هو مستحق عليه كما في تفريق امراة العنين و
نحوها وهذا على قولهما لا يشكل لان عندهما القاضي يبيع مال المديون وانما يبيع ايضا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ههنا لان الراهن شرط البيع في الرهن فصار لازما عليه بشرطه فاذا امتنع ناب القاضي منابه ويكون العهدة على
الراهن لانه لا يمكن ايجاب العهدة على القاضي لان بيعه كان على وجه القضاء لدفع الظلم عن المرتهن فلو رجعت اليه
العهدة يتقيد حضا فيخرج من ان يكون قاضيا وامين القاضي بمنزلة القاضي لانه لو رجعت اليه العهدة يرجع
الى القاضي لانه فعل بامره فاذا تعذر ايجاب العهدة عليهما كانت العهدة على الراهن لانه باع ماله بامره لقضاء
دينه فيكون عاملا له فان جاء المرتهن بجارية قيمتها خمسماية درهم وقد تصادقا ان قيمة المرهونة كانت الف درهم
يوم الرهن فقال الراهن ليست هذه الجارية وقال المرتهن لا بل هي هذه واسقطت قيمتها بتغير السوق فالقول
قول الراهن لانهما تصادقا ان المرهونة كانت على غير هذه الصفة وكانت مضمونة بالف فيكون الظاهر شاهدا
للراهن وكان القول قوله مع اليمين فان حلف تصير الجارية هالكة في زعمه وسقط الدين وهلاكها ثم
يرجع الى العدل فان صدق العدل المرتهن امر ببيعها لانه اقر على نفسه بوجوب بيعها ولهذا باعها دفع الثمن الى المرتهن
فان لم يكن ما بالثمن وفاء بالدين لا يرجع المرتهن بنقص دينه على الراهن لانا جعلنا القول قول الراهن واعتبرنا
الرهن في زعم الراهن هالكا بالالف وانما صدق العدل في حق نفسه لا في حق غيره الا ان يقيم المرتهن البينة على ما قال
فيرجع بنقص دينه لانه اثبت ما ادعاه بالحجة قالوا هذا لهذا لم يعرف بعيب سوى الجوارى في ذكر الزمان فان علم ذكر
كان القول قول المرتهن لان الظاهر شاهد له ويصير هذه المسئلة والاولى سواء وان قال المرتهن ما هذه
الا هذه الجارية وكانت يوم رهنتها تساوي خمسماية وقال الراهن ليست هذه الجارية لي وكانت قيمة المرهونة الف
درهم فالقول قول المرتهن لانه انكر قبض غيرها ثم يرجع الى العدل ان اقر العدل بما قال المرتهن او نكل عن اليمين
يجبر على بيعها ويرجع المرتهن بنقص دينه على الراهن وان حلف العدل اجبر الراهن على البيع او باعها القاضي او
امينه وكانت العهدة وقضاء الدين على الراهن لما ذكرنا والله اعلم

باب من الزيادة في الرهن وقد قضاء بعض المال ونقص الرهن بعور وكحوه

بني الباب على اصلين احدهما ما عرف ان الزيادة في الرهن يصح
اذا صارت مزيدا عليه والولد لا يصلح مزيدا عليه حال قيام الاصل ويصلح بعد هلاك الاصل والثاني ان المرهونة لهذا
اعورت ثم ولدت ولدا يجعل الولد الحاصل بعد الاعورار كالولد الحاصل قبل الاعورار حتى يعود شيء من الدين

الساقط بالعوض لما يذكر في خلاف المسائل لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل رهن عند رجل جارية تساوي الفا
بالف درهم فاعورت عند المرتهن سقط نصف الدين لان العين من الادمي نصفه ولهذا كان ارش العين
مقدار نصف الدية ولو هلكت الجارية يسقط جميع الدين فاذا هلك نصفها يسقط نصف الدين فرق بينه
وبين المبيع لو اعورت بآفة سماوية قبل القبض فانه يخير المشتري ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك
ولا يسقط شيء من الثمن والفرق ان ضمان الثمن ضمان بيع فلا يثبت الا في المبيع والبيع يتناول الذات ولا
يتناول الاوصاف والاطراف لان الاطراف تبع ليست بمحل للبيع ولهذا يجوز افرادها بالبيع فلا يقابلها شيء
من الثمن ما لم يصر مقصودا بالاستهلاك اما ضمان الرهن ضمان قبض يثبت بالقبض ويبقى ببقائه والقبض يتناول
الكل مقصودا فكان لها قسط من ضمان الرهن كضمان الغصب فلو زاد الراهن في الرهن جارية تساوي خمسمائة
صحت الزيادة لانها صارت مزيدا عليه وهي المرهونة ويقسم ما فيهما من الدين يوم الزيادة وهو خمسمائة عليها
وعلى الزيادة نصفين للاستواء قيمتهما اذ قيمة كل واحد منهما خمسمائة فانها هلكت بعد ذلك هلكت بمائتين وخمسين
ويفتك كل واحد منهما بمائتين وخمسين فان لم تمت واحدة منهما حتى ولدت الزيادة ولدا يساوي الفا قسم ما
فيهما من الدين وذلك مائتان وخمسون بينها وبين ولدها اثلاثا على قدر قيمتهما فيكون رهنا بمائتين وخمسين
ولو لم تلد الزيادة ولكن ولدت العوراء ولدا يساوي الفا ثم هلكت الزيادة فجاء الراهن يفتك العوراء
وولدها قال يفتكهما بتسعة وثلثين جزءا من ثمانين جزءا من الدين ووجه ذلك ان العوراء لما ولدت ولدا قسم
اصل الدين عليها وعلى ولدها نصفان بغير قيمة الام يوم العقد وقيمة ولدها يوم الفكاك ويجعل الولد الحاصل
بعد الاعوراء كالحاصل قبله بخلاف المبيع لو فقأ البائع عينها قبل التسليم حتى سقط نصف الثمن ثم ولدت ولدا
يقسم الباقي من الثمن عليها وعلى ولدها ولا يجعل الولد بعد الاعورار كالولد قبل الاعورار والفرق ان عقد الرهن
لا يبطل ولا ينفسخ بهلاك الرهن بل يتأكد لانه شرع للاستيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء ويتقرر حكم العقد ويتأكد
العقد والتأكد قائم فاذا ولدت والحال قيام العقد ثبت فيه حكم الرهن تبعا وصار رهنا بعقد الام كأنه
حصل قبل الاعورار بخلاف المبيع لان هلاك المبيع يوجب انفساخ العقد فاذا هلك بالاعورار نصفه انفسخ
البيع فيما هلك وسقط نصف الثمن والمنفسخ لا يعود فاذا ولدت ولدا لا يقسم كل الثمن عليها وعلى ولدها بل يقسم نصف
الثمن الا ترى ان العبد المبيع لو ابق قبل القبض وقضى القاضي بسقوط الثمن ثم عاد من الاباق لا يعود البيع
والعبد الرهن لو ابق وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد العبد من الاباق عاد الدين والرهن وكذا
الشاة المبيعة لو ماتت قبل القبض سقط الثمن فان دبغ المشتري جلدها لا يعود شيء من الثمن والشاة المرهونة
لو ماتت ثم دبغ المرتهن جلدها عاد الدين بقدره والعصير المبيع لو تخمر قبل القبض سقط الثمن بعد ذلك لا يعود
البيع والعصير المرهون لو تخمر ثم تخلل عاد الدين ولو جعلنا الولد الحاصل قبل الاعورار ينقسم الدين عليها
وعلى ولدها نصفين للاستواء قيمتهما فاذا اعورت الجارية سقط نصف ما فيها وهو ربع الدين بقي ثلاثة ارباع الدين
نصف في الولد وربع في الجارية فاذا زاد في الرهن جارية تساوي خمسمائة والولد ما دام تبعا لا يصلح مزيدا
عليه وبعدما صار اصلا لو مات متبوعه يصلح مزيدا عليه وقد كان الولد تبعا للجارية وكان كل نصف منه
تبعا لنصف الجارية فاذا هلك بالاعورار نصف الجارية فات متبوع نصف الولد فالنصف الذي فات متبوعه
صار اصلا فيصلح مزيدا عليه والنصف الذي هو مع متبوعه بقي تبعا لا يصلح مزيدا عليه فيقسم الزيادة العقدية على العوراء

وعلى نصف الولد على قدر قيمتهما من الدين والباقي من الدين بعد الاعورار قيمتها ثلاثة ارباع الدين نصف الدين
في العوراء مع نصف الولد الذي هو تبع وربع الدين في نصف الولد الذي صار اصلا فانقسمت الزيادة العقدية
عليهما اثلاثا ثلث الزيادة زيادة على نصف الولد وثلثا الزيادة زيادة على العوراء ثم يقسم ما في العوراء مع نصف
الولد الذي هو تبع على العوراء وعلى ثلثي الزيادة اخماسا لان قيمة العوراء خمسمائة وقيمة ثلثي الزيادة ثلث الالف
وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثين وثلث فالتفاوت بينهما في قدر سدس الالف فاجعل كل سدس الالف سهما فصارت
العوراء وقيمتها خمسمائة ثلاثة اسهم وثلثا الزيادة سهمان فصارت الجملة خمسة اسهم ثلاثة حصة العوراء وسهمان
حصة ثلثي الزيادة ويقسم ما في نصف الولد الذي هو اصل وذلك ربع الدين على نصف الولد وعلى ثلث الزيادة على
قدر قيمتهما وقيمة نصف الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة سدس الالف فاجعل كل سدس سهما فصار نصف
٩ الولد ثلاثة اسهم وثلث الزيادة سهما واحدا فانقسم ربع الدين على نصف الولد وعلى ثلث الزيادة ارباعا فاحتجنا
الى حساب له نصف وربع ونصفه ينقسم ارباعا فضربنا مخرج الربع في مخرج الخمس وكان عشرين ثم ضربنا ذلك في اربعة
فيصير ثمانين فمنها تصح المسئلة نقول جعلنا الدين ثمانين نصف في الجارية ونصف في الولد ثم سقط بالاعورار
نصف ما في الجارية وهو ربع الدين عشرون بقي ستون اربعون في العوراء مع نصف الولد الذي هو تبع فيقسم
ذلك عليها وعلى ثلثي الزيادة اخماسا فانتقل الى ثلثي الزيادة خمسا الاربعين وذلك ستة عشر وبقي في العوراء
اربعة وعشرون وقسمنا ما في نصف الولد وذلك عشرون على نصف الولد وعلى ثلث الزيادة ارباعا فانتقل ربع
العشرين الى ثلث الزيادة وبقي في نصف الولد خمسة عشر فالزيادة مرة انتقل اليها خمسة ومرة ستة عشر
فصار جملة ما انتقل الى الزيادة احدا وعشرين فاذا هلكت الزيادة العقدية هلك باحد وعشرين وسقط
بالاعورار عشرون بقي من الدين في العوراء وولدها تسعة وثلثون فيفتكهما بتسعة وثلثين جزءا من ثمانين
جزءا من الدين وروى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يفتك العوراء وولدها بتسعة اجزاء من ستة عشر
جزءا من الدين ووجهه انا جعلنا الولد الحاصل بعد الاعورار كالولد الحاصل قبل الاعورار وسقط بالاعورار
ربع الدين بقي ثلاثة ارباع الدين فاذا زاد جارية تساوي خمسمائة فانه زاد فيما بقي من الدين لا فيما سقط لانه
صار مستوفى فلا حاجة الى الزيادة ولو جعلناه زيادة فيما بقي من الدين انقسم ثلاثة ارباع الدين على الزيادة
وعلى العوراء وولدها على قدر قيمتهم وقيمة الزيادة خمسمائة وقيمة العوراء خمسمائة وقيمة الولد الف فاجعل كل
خمسمائة سهما فصار اربعة فيقسم ثلاثة ارباع الدين بينهم على اربعة فيحتاج الى حساب له ربع ولثلاثة ارباعه ربع وذلك
ستة عشر فجعلنا الدين على ستة عشر سقط بالاعورار اربعة بقي اثنا عشر ستة في الولد وثلاثة في العوراء وثلاثة
في الزيادة فاذا هلكت الزيادة هلكت بثلاثة بقي من الدين تسعة ستة في الولد وثلاثة في العوراء فيفتكهما
بتسعة اسهم من ستة عشر سهما وجواب الكتاب اصح وقد ذكرنا وجهه ثم ان محمدا رحمه الله فرق بين الولد وبين الزيادة
القصدية والفرق ان الولد ليس برهن قصدا لانه لم يرد على العقد وانما جعل رهنا تبعا فكان رهنا تبعا للعقد
الوارد على الام والعقد الوارد على الام كان رهنا بجميع الدين فلهذا يقسم كل الدين عليه وعلى الام اما الزيادة
جعلت رهنا بتراضيهما قصدا فيجعل رهنا بالدين القائم وقت الزيادة لا بجميع الدين فلا يعود بسبب الزيادة
شيء من الدين الساقط رجل رهن عند رجل جارية تساوي الفا بالف درهم ثم قضاه خمسمائة كان للمرتهن ان يحبس
الجارية بما بقي لانها كانت محبوسة بالدين فيبقى الحبس ما بقي شيء من الدين كحق حبس المبيع يبقى ما بقي شيء من الثمن

فان هلك المرهونة ترد المرتهن على الراهن الخمسمائة التي استوفاها لانه بهلاك الرهن صار مستوفيا جميع دينه من وقت
العقد لما عرف ان عقد الرهن عقد استيفاء وتقرر ذلك الاستيفاء بالهلاك ولهذا صار مستوفيا كل دينه من
وقت العقد فاخذ الخمسمائة من الراهن يكون اخذا بغير حق فيجب عليه ردها ولو لم يهلك المرهونة ولكن الراهن
زاد في الرهن بعد قضاء الخمسمائة جارية تساوي خمسمائة كانت الزيادة مع المرهونة رهنا بخمسمائة كل واحد منهما
بمائتين وخمسين لما ذكرنا ان الزيادة في الرهن زيادة على المرهونة فما بقي من الدين والباقي من الدين خمسمائة فذكر
في نصف المرهونة لان جميع الدين كان في الجارية وبقضاء الخمسمائة فرغ نصفها وبقي نصف الدين في نصفها وكانت
الزيادة زيادة على نصف الجارية فانقسم نصف الدين على الزيادة وعلى نصف المرهونة وقيمة الزيادة خمسمائة
فانقسم نصف الدين عليهما نصفين وكانت الزيادة رهنا بمائتين وخمسين فان ولدت الزيادة ولدا كانت الزيادة
مع ولدها رهنا بمائتين وخمسين لان ولد الزيادة تبع للزيادة وان ولدت الجارية الاولى ولدا قبل الزيادة
او بعدها فالجارية الزيادة يكون رهنا بمائتين وخمسين كما كانت ولا ينتقض القسمة الاولى ولا يعود شيء من
الدين بهذه الولادة بخلاف ما لو سقط بعض الدين بالاعورار ثم ولدت ولدا فانه يعود شيء من الدين والفرق
ان في الاعورار لم يصر مستوفيا دينه حقيقة وانما سقط الدين لنقصان حل في العين والولد زيادة متولدة من
العين فيجبر به النقصان ولهذا ارتفع النقصان من حيث المعنى فيعود الدين اما الاستيفاء بحكم القضاء امر حقيقي
لا يرتفع بالولد فيكون الولد مع الجارية رهنا بما بقي ولا يبطل ذلك الاستيفاء بالولد فان هلكت الزيادة وولدها
هلكا بما كان فيهما وهو مائتان وخمسون ويهلك الجارية وولدها بمائتين وخمسين والله اعلم **باب من**
الرهن في المكيل والموزون والعرض ويسمى هذا الباب باب القلب بني الباب على اصول اربعة احدها ان الكيلي
او الوزني اذا رهن بجنسه فهلك عند المرتهن فعند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير مستوفيا دينه بقدره ان كان
وزنه مثل الدين او اكثر يصير مستوفيا جميع الدين وان كان وزنه اقل من الدين يصير مستوفيا بقدر وزنه ولا
يعتبر الجودة وعند صاحبيه رحمهما الله ان لم يكن في اعتبار القدر الحاق الضرر باحدهما بان كانت قيمته مثل وزنه
فكذلك اما اذا كان في اعتبار القدر الحاق الضرر بالراهن او المرتهن بان كانت قيمته اقل من الوزن او اكثر لا يصير
مستوفيا ويصير مضمونا بقيمته من خلاف جنسه فيصير الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ويكون الضمان رهنا مكان
الاول لهما ان في اعتبار القدر ضرر ابطال الجودة وانها متقومة ولهذا تتقوم في الغصب وفي حق الاب او الوصي
والمريض حتى ان الاب او الوصي لو باع طبلا للصبي وزنه عشرة وقيمته عشرون بعشرة دراهم لا يجوز وكذا المريض
الذي عليه دين وكذا الموصى به للانسان يعتبر خروج الجودة من ثلث ماله وكما لا يجوز الاضرار بصاحب المال
بابطال حقه عن القدر لا يجوز بابطال حقه عن الجودة ولابي حنيفة رضي الله عنه ان عقد الرهن عقد استيفاء وفي
حقيقة الاستيفاء لا تعتبر الجودة لسقوط اعتبارها عند المقابلة بجنسها فكذلك في الاستيفاء الحكمي بخلاف ما ذكرنا
من المسائل اما الاب والوصي فلان تصرفهما مقيد بشرط الاحسن والانظر وهذا لا يعد نظرا وكذا المريض المديون
لان حق الغرماء تعلق بماله فلا يملك ابطال حقهم عن الجودة والاصل الثاني ان الموزون لو انكسر عند ابي حنيفة وابي
يوسف رضي الله عنهما لا يجبر الراهن على الفكاك بل يخير ان شاء افتكه ناقصا بالدين وان شاء ضمنه ويصير المضمون
ملكا للمرتهن بالضمان ويصير الضمان رهنا مكان الاول وليس للراهن ان يجعل الرهن بدينه الا ان عند ابي حنيفة رضي
الله عنه يضمن قيمته ما كان مضمونا بالدين وتفسير ذلك انه ان كان وزنه مثل الدين او اقل يضمن قيمته وان كان

وزنه اكثر من الدين بان كان الدين عشرة ووزن الرهن اثني عشر يضمن قيمة خمسة اسداسه بالغة ما بلغت ويجعل الجودة
تبعا للوزن وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يجعل الجودة كعين مال قائم فيشيع الامانة والضمان فيهما جميعا وعلى قول محمد
رحمه الله ما زاد على قدر الدين من الجودة يعتبر امانة وان لم تعتبر بالانكسار الا بقدر الامانة يجبر الراهن على الفكاك بجميع
الدين وان فات بالانكسار اكثر من قدر الامانة يخير الراهن ان شاء افتكه بالدين ناقصا وان شاء جعله بالدين
وبيانه لو كان وزن الرهن عشرة وقيمته اثني عشر والدين عشرة فانكسر عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن جميع
قيمته ويصير الرهن ملكا للمرتهن بالضمان وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن قيمة خمسة اسداسه كان وزنه اثني
عشر فيصير خمسة اسداس الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ويكون الضمان مع سدس الرهن رهنا عند المرتهن و
عند محمد رحمه الله ان فات بالانكسار قدر درهمين لا غير يجبر الراهن على الفكاك بجميع دينه لان ما فات بالانكسار
كانت امانة وان فات بالانكسار اكثر من درهمين خير الراهن ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء تركه
على المرتهن بدينه كما لو كانت قيمته عشرة فانكسرت عند محمد رحمه الله له ان يجعله بالدين لما نذكر كذلك ههنا وجه قول
محمد رحمه الله ان الوزن اصل والجودة تبع لان الجودة تتقوم بالوزن والوزن لا يتقوم بالجودة والضمان في
الرهن اصل والامانة تبع فنصرف الاصل الى الاصل والتبع الى التبع لا لازاحة الاصل لانعدام المساواة بينهما ولابي يوسف
رحمه الله ان ضمان الرهن ضمان قبض والقبض كما يرد على الوزن يرد على الجودة وحق صاحب المال معتبر في الجودة
كما هو معتبر في الوزن فيجعل الجودة كعين مال قائم ويشيع الامانة والضمان فيهما ولابي حنيفة رضي الله عنه ان
الجودة تبع للوزن فاذا كان الوزن مضمونا تبعته الجودة والاصل الثالث ان الرهن لو انكسر فعند ابي حنيفة
وابي يوسف رضي الله عنهما يضمن المرتهن قيمته ويصير الرهن ملكا للمرتهن بالضمان ولا يصير مستوفيا دينه وعند
محمد رحمه الله ان كانت قيمته مثل وزنه يصير مستوفيا دينه ويصير الرهن ملكا للمرتهن بدينه وعند محمد رحمه
الله معتبر بحالة الهلاك ان كان في حالة الهلاك يصير مستوفيا دينه ففي الانكسار يصير مستوفيا وان كان في
حالة الهلاك يكون مضمونا بالقيمة ولا يصير مستوفيا بان كان فيه اضرار باحدهما على الوجه الذي ذكرنا ففي الانكسار
يصير مضمونا بالقيمة وجه قوله ان ضمان الرهن يثبت بالقبض لا بالهلاك والانكسار لانه لا صنع للمرتهن في ذلك
والقبض الواحد لا يوجب ضمانين مختلفين وضمان القيمة يخالف ضمان الدين لان ضمان القيمة يفيد الملك في المضمون الراهن دون صح
وضمان الدين لا يفيد الملك الا برضاه لان كفن الرهن يكون على المرتهن فلا يجوز ان يتعلق بقبض الرهن ضمانان
مختلفان ضمان الدين عند الهلاك وضمان القيمة عند الانكسار فلاجل هذه الضرورة اعتبرنا حالة الانكسار
بحالة الهلاك ولهما ان عقد الرهن عقد استيفاء والاستيفاء انما يكون بالقدر والوزن دون الجودة والصنعة و
الفايت بالانكسار ليس الا الجودة فلا يمكن جعله مستوفيا بالفايت ولا وجه ان يجعل مستوفيا بالقايم لانه لو صار
مستوفيا بالقايم يصير القايم ملكا للمرتهن بدينه وعقد الرهن لا يوجب ذلك لما نذكر فاذا تعذر جعله مستوفيا
دينه والراهن لم يرض بقبضه الا بضمان الدين وتعذر ذلك صار قبضا بغير اذنه فيكون مضمونا بالقيمة بمنزلة المغصوب
والاصل الرابع ان المقبوض لو صار مضمونا بالقيمة فان كانت قيمته مثل وزنه يضمن قيمته من جنسه لانه اقرب الى
المماثلة وان كانت قيمته اكثر من وزنه يجب القيمة من خلاف جنسه لانها لو وجبت من جنسه ان وجب مثل وزنه
يتضرر المالك ببطلان حقه في الجودة وان وجبت قيمته بالغة ما بلغت يؤدي الى الربوا فاوجبنا القيمة من خلاف
جنسه تحرزا عن الربوا وصيانة لحقه في الجودة اذا عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسائل فنقول الرهن لا يخلو من وجهين

ثلثة احدها ان لا يكون كيليا ولا وزنيا بل يكون من العروض والحيوان والعدديات او يكون كيليا او وزنيا وهذا على وجهين اما ان رهن بجنسه او بخلاف جنسه فان كان من القسم الاول فحكمه ان يكون مضمونا باقل من قيمته ومن الدين ان هلك يهلك بالغا ما بلغ وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة فالنقصان فيهما جميعا على الحصة سواء كان النقصان نقصان وزنه او وصف وان كان الرهن من المكيلات او الموزونات فان رهن بخلاف جنسه فان هلك يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين بالاتفاق وان انتقص ان كان النقصان قدر ما يذهب من الدين بتدرج ان كان الكل مضمونا بالدين وان كان بعضه مضمونا وبعضه امانة فبحسابه ذلك وان كان النقصان نقصان وصف بان فسد لا يسقط شيء من الدين ولكن الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بالدين وان شاء تركه على المرتهن وضمنه مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا كالذهب ونحوه في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد رحمه الله يجبر الراهن ان شاء افتكه ناقصا بالدين وان شاء تركه على المرتهن بدينه ان كان جميعه مضمونا وان كان بعضه امانة يسترق قدر الامانة ويجعل قدر المضمون بالدين وان رهن الكيلي او الوزني بجنسه وهي مسئلة الباب وهو على وجوه ثلثة اما ان كان وزنه مثل الدين او اقل من الدين او اكثر فان كان وزنه مثل الدين فهو على وجوه ثلثة اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اكثر فان كان وزنه اكثر من الدين فهو على وجوه خمسة اما ان كانت قيمته اكثر من وزنه او مثل وزنه او اقل من وزنه اكثر من الدين او اقل من وزنه مثل الدين او اقل من وزنه اقل من الدين فان كان وزنه اقل بان كان الدين عشرة ووزن الرهن ثمانية فهو ايضا على خمسة اوجه اما ان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة او مثل وزنه ثمانية او اكثر من وزنه اقل من الدين تسعة او مثل الدين عشرة او اكثر من الدين احد عشر وكل ذلك على وجهين اما ان هلك وانكسر فصارت الاقسام ستة وعشرين وفي تفريع قول محمد رحمه الله يزداد له اربع فصول الاول ان يفوت بالانكسار بعض الجودة التي هي امانة والثاني ان يفوت جميع الجودة التي هي امانة والثالث ان يفوت مع ذلك شيء من الجودة المضمونة والرابع ان لا يفوت بالانكسار شيء بدا الباب بالقسم الاول وهو ما اذا كان وزن الرهن مثل الدين فقال رحمه الله رجل رهن عند رجل ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم فان كانت قيمته مثل وزنه فهلك يهلك بالدين عند الكل لان في وزنه وقيمته وفاء بالدين وان انكسر فصار يساوي ثمانية عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يجبر الراهن ان شاء افتكه وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه ويكون الضمان رهنا عند المرتهن ويصير المضمون ملكا للمرتهن لانه ان ذهب شيء من الدين بذهاب الجودة يكون ربوا اجبر الراهن على الفكاك بجميع دينه يتضرر الراهن بفوات حقه في الجودة فيخير على الوجه الذي ذكرنا كالقلب المغصوب اذا انكسر عند الغاصب يخير المالك ان شاء اخذه وان شاء ضمنه قيمته بالغة ما بلغت كذلك ههنا وعلى قول محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن ان يضمنه قيمته لانه لا وجه لان يجبر على الفكاك لما قلنا ولا وجه لان يذهب شيء من الدين بسبب الجودة ولا وجه لتضمين القيمة لما ذكرنا في اصل الباب فيصير مستوفيا الدين كانه هلك وعند حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وهو نظير ما قال محمد رحمه الله رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف فقتله عبد قيمته مائة فدفع به خير الراهن ان شاء افتكه بالف لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما وان شاء جعله بالدين وقال ابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما ليس له ان يجعله بالدين لانه من احكام الجاهلية قال عليه السلام لا يغلق الرهن لا يغلق الرهن وتفسيره حبس الرهن بالدين ولهذا قلنا ان العبد الراهن اذا ابق لا يصير ملكا

للمرتهن ملك الرهن بالدين ليس من احكام موجب عقد الرهن اما ضمان القيمة حكم موجب عقد الرهن ولهذا قال محمد رحمه الله بوجوب ضمان القيمة اذا كانت قيمته اكثر من وزنه ولان عقد الرهن عقد استيفاء فلا بد من ان يكون مضمونا بالقيمة ليصير مستوفيا بطريق المقاصة علم ان ضمان القيمة حكم يلائم الرهن فيجوز المصير اليه اذا تعذر الاستيفاء وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية وهلكت عند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير مستوفيا جميع دينه اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه فيكون رهنا مكان الاول لما قلنا في الباب قالوا هذه المسئلة فرع لمسئلة اخرى رجل له على رجل دراهم جياد فاوفاه زيوفا ولم يعلم به حتى انفقها عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يرجع عليه بالجياد وعند ابي يوسف رحمه الله يرد زيوفا مثل زيوفه ويرجع بالجياد ووجه البناء على تلك المسئلة ان عقد الرهن عقد استيفاء وفي حقيقة الاستيفاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر الوزن ولا يعتبر الجودة فكذلك فيما هو استيفاء حكما الا ان بينهما فرقا من وجه وهو ان هناك لو قبض مع العلم بكونه زيوفا لا يرد ويبطل حقه في الجودة وههنا لا يسقط لان هناك يصير مستوفيا بالقبض فاذا قبض مع علمه بذلك يسقط حقه في الجودة اما ههنا لا يصير مستوفيا عند القبض وانما يصير مستوفيا عند الهلاك والهلاك موهوم عسى يكون وعسى لا يكون فلا يصير راضيا بسقوط حقه في الجودة فان قيل كيف يكون هذا بناء على تلك المسئلة وفي تلك المسئلة قول محمد مع ابي حنيفة رضي الله عنهما وههنا قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله قلنا روى عيسى بن ابان رحمه الله في تلك المسئلة قول محمد مع قول ابي يوسف وان كانت قيمته اثني عشر اكثر من وزنه فان هلك يصير مستوفيا دينه عند الكل لان في وزنه وقيمته وفاء بالدين وزيادة وان انكسر عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن جميع قيمته من خلاف جنسه لان في حالة الانكسار عنده الواجب ضمان القيمة وجميع القدر مضمون فتبعته الجودة وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه لما عرف من اصله في اصل الباب فيضمن خمسة اسداسه ويكون سدس القلب مع الضمان رهنا عنده ولا يبالي لو صار سدس القلب رهنا مع الضمان وخمسة اسداسه ملكا للمرتهن يصير مشاعا والشيوع مانع من صحة الرهن طاريا كان او مقارنا لانا نقول هذا شيوع طاري وعند ابي يوسف رحمه الله في قوله الاخر الشيوع الطاري لا يمنع وعند محمد رحمه الله ان انتقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان اجبر الراهن على الفكاك ويصرف النقصان الى الامانة وفوات الامانة لا يعتبر وان انتقص اكثر من ذلك فقد فات شيء من الجودة المضمونة فيخير الراهن ان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين وان شاء جعله بالدين لان عنده حالة الانكسار معتبرة بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك يكون مضمونا بالدين فكذلك في الانكسار ثم ذكر محمد رحمه الله سؤالا على ابي يوسف في هذا الفصل فقال فصل الهلاك يلزم ابا يوسف رحمه الله فانه لو هلك يسقط جميع الدين عند الكل ولا يخلو اما ان يصير مستوفيا دينه بالوزن دون الجودة او بالجودة فان جعله مستوفيا بوزنه فقد ترك اصله لان من اصله ان الجودة كعين مال قائم وتسع الامانة والضمان فيها فكان هذا منه تركا لاصله واخذا بقول محمد رحمه الله وان جعله مستوفيا باعتبار القيمة يؤدي الى الربوا لانه يصير مستوفيا دينه من القلب بما يساوي عشرة وذلك خمسة اسداس القلب وخمسة اسداس القلب وزنه ثمانية وثلث والاستيفاء العشرة من ثمانية وثلث يكون ربوا والجواب عن هذا ان يقول انما لا نعتبر الجودة في الاستيفاء ضرورة اتحاد الجنس كيلا يؤدي الى الربوا صيرورته بالدين وفي وزنه وفاء بالدين ولا ضرورة في ضمان القيمة لان القيمة انما تجب من خلاف الجنس فلا يؤدي الى الربوا واما القسم الثاني وهو ما اذا كان وزنه اقل من الدين ثمانية فمن الوجه الاول من القسم وهو ما اذا قيمته مثل وزنه ان هلك يصير مستوفيا من دينه ثمانية عند الكل لان في وزنه وقيمته وفاء بهذا القدر وان انكسر فعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما يخير الراهن ان شاء

افتكه بجميع الدين وان شاء ضمنه قيمته من جنسه فيكون الضمان رهنا مكان الاول ويصير المرهون ملكا للمرتهن بالضمان
وعند محمد رحمه الله ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله للمرتهن بثمانية من الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك
وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اقل من وزنه تسعة ان هلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير مستوفيا
ثمانية اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه لانه لو صار مستوفيا ثمانية يتضرر المرتهن لفوات حقه في الجودة
ولو صار مستوفيا تسعة يؤدي الى الربوا فيضمن قيمته من خلاف جنسه وان انكسر يجبر الراهن ان شاء افتكه بالدين وان
شاء ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه عند الكل اما عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فلان عندهما حالة الانكسار
حال تعيين القيمة واما عند محمد رحمه الله فلان عنده حالة الانكسار معتبر بحالة الهلاك وعنده في الهلاك يكون مضمونا
بقيمته من خلاف جنسه فكذلك عند الانكسار وفي الوجه الثالث من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه
اقل من الدين تسعة وفي الوجه الرابع من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة
رضي الله عنهما يصير مستوفيا من دينه ثمانية اعتبارا للوزن وعندهما يضمن قيمته من خلاف جنسه احترازا عن الربوا و
الضرر وان انكسر فالراهن بالخيار ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه عند الكل اما عند ابي
حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما فلان حالة الانكسار عندهما حال تعيين القيمة واما عند محمد رحمه الله فلان حالة الانكسار
معتبر بحالة الهلاك وفي حالة الهلاك يضمن قيمته فكذلك في الانكسار وفي الوجه الخامس من هذا القسم وهو ما اذا كانت
قيمته اكثر من وزنه واكثر من الدين اثني عشر ان هلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير مستوفيا من دينه ثمانية اعتبارا
للوزن وعندهما يضمن مقدار الدين وفي ذلك عشرة قيمته من خلاف جنسه ولا ضمان عليه في الزيادة لانها هلكت امانة
وان انكسر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع دينه وان شاء ضمنه قيمته بالغة ما
بلغت من خلاف جنسه لان الجودة تبع للوزن والوزن كله مضمون فتبعته الجودة وعند ابي يوسف ان شاء افتكه
بالدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه ويكون الضمان مع سدس القلب رهنا وخمسة اسداس
القلب يكون ملكا للمرتهن بالضمان لما عرف من اصله وعند محمد رحمه الله ان انتقص بالانكسار درهم او درهمان
اجبر الراهن على الفكاك لان النقصان معروف بالامانة وان كان النقصان اكثر من ذلك كان للراهن ان يضمن المرتهن
ما يساويه عشرة من خلاف جنسه اعتبارا بحالة الانكسار بحالة الهلاك واما القسم الثالث وهو ما اذا كان وزن القلب
اكثر من الدين خمسة عشر ففي الوجه الاول من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته مثل وزنه خمسة عشر ان هلك هلك
بالدين عند الكل لان فيه ثلثيه وفاء بالدين فيهلك ثلثاه بالدين والباقي امانة وان انكسر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رضي الله عنهما ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن ثلثي قيمته من جنسه ويكون الضمان مع ثلث المكسور رهنا مكان الاول
ويصير ثلثا المكسور ملكا للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله يجبر الراهن ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله
ثلثيه بالدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وفي الوجه الثاني من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اكثر من وزنه
ثمانية عشر ان هلك يصير مستوفيا دينه بثلثيه عند الكل وان انكسر فعند ابي حنيفة رضي الله عنه الراهن بالخيار
ان شاء افتكه بالدين وان شاء ضمن المرتهن ثلثيه من خلاف جنسه وفي ذلك ثلاثة عشر وثلث لان المعتبر هو الوزن
والدين قدر ثلثي وزنه فكان ذلك القدر مضمونا بجودته بالغة ما بلغت وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن قيمة نصفه
من خلاف جنسه لان عنده الجودة كعين مال قائم فكان نصفه مضمونا ونصفه امانة فيضمن في الانكسار نصف قيمته
من خلاف جنسه ويصير نصف المكسور ملكا للمرتهن بالضمان وعند محمد رحمه الله ان فات بالانكسار خمسة او اقل يجبر

الراهن على الفكاك وان انتقص اكثر من خمسة خير الراهن ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعله ثلثيه بالدين والعشرة
الثلث لان النقصان لما كان اكثر من خمسة ينتقص قيمة ثلثيه عن عشرة فيفوت شيء من الجودة المضمونة ضرورة وعند
ذلك يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك وفي الوجه الثالث من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اقل من الوزن واكثر
من الدين بان كانت اثني عشر وهلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير مستوفيا دينه من ثلثيه اعتبارا للوزن وعندهما
يضمن قيمة خمسة اسداسه من خلاف جنسه وهو مقدار الدين لانه لو صار مستوفيا دينه بثلثيه اعتبارا للوزن يبطل حق المرتهن
في الجودة ولو صار مستوفيا دينه بخمسة اسداس قيمته يكون ربوا لان وزن خمسة اسداسه اثني عشر ونصف وقيمة خمسة
اسداسه عشرة فيكون ربوا وان انكسر عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن ثلثي قيمته ثمانية من خلاف جنسه لان المضمون من
الوزن قدر ثلثيه وعندهما يضمن قدر الدين خمسة اسداس قيمته من خلاف جنسه وفي الوجه الرابع من هذا القسم وهو ما
اذا كانت قيمته مثل الدين عشرة ان هلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير مستوفيا دينه من ثلثيه اعتبارا للوزن
وعندهما يضمن جميع قيمته لان قيمته مثل الدين لا فضل فيها ولو جعله مستوفيا لما قلنا وان انكسر عند ابي حنيفة
رضي الله عنه يضمن ثلثي قيمته من خلاف جنسه اعتبارا للوزن وهو ستة وثلثان وعندهما يضمن جميع قيمته من خلاف جنسه
لان كل القيمة مضمونة وفي الوجه الخامس من هذا القسم وهو ما اذا كانت قيمته اقل من الدين بان كانت تسعة فالجواب فيه
في الهلاك والانكسار كما ذكرنا في الوجه الرابع ثم ذكر محمد رحمه الله في الكتاب فقال لو كان وزن القلب ثمانية و
قيمته اثني عشر والدين عشرة فهلكا او احترقا وانكسر فانما يذهب بثمانية في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا جواب
الهلاك والاحتراق لا جواب الانكسار على ما ذكرنا جمع محمد رحمه الله بين الاسولة واجاب عن بعضها وكثيرا ما صنع مثل
هذا في الكتب هذا اذا كان الرهن ابريقا او قلبا او مصوغا فان كان مكيلا بان كان له على رجل مائة درهم فرهنه
بها كر حنطة يساوي مائتي درهم فهلك الرهن صار مستوفيا دينه عند الكل لان فيه وفاء بالدين وزيادة وان اصابه
ماء ففسد عند محمد رحمه الله الراهن بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء جعل نصفه بالدين ويجعل الكر
الفاسد بينهما نصفين لان عنده حالة الفساد معتبر بحالة الهلاك والمضمون بالدين نصفه فكان له ان يجعل نصفه
بالدين وقال ابو يوسف رحمه الله للراهن ان يضمن المرتهن نصف كر مثل المقبوض ويبقى نصف الكر الفاسد فيه لا
ما ظهر فيكون رهنا عند المرتهن وهو الانكسار في القلب سواء بما سا ولم يذكر قول ابي حنيفة رضي الله عنه واختلف
المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن المرتهن كر مثل المقبوض ويصير الفاسد ملكا له
بالضمان كما في القلب اذا انكسر وقال القاضي الامام ابو عاصم العامري رحمه الله عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن الراهن
المرتهن نصف الكر المقبوض كما هو قول ابي يوسف رحمه الله وهو الصحيح لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه المعتبر
هو الوزن ولا يعتبر الجودة في الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها اما عند اختلاف الجنس يعتبر الجودة و
الحنطة ليست من جنس الدراهم فيجب اعتبار الجودة فكان المضمون بالدين نصف الكر لان فيه وفاء بالدين فعند
فساد الكر لا يضمن اكثر من نصف الكر بخلاف القلب ولو اغرم نصف كر جيد يساوي مائة يقسم الدين على
نصف كر فاسد يساوي خمسين وعلى نصف كر جيد يساوي مائة فيقسم الدين بينهما اثلاثا ثلثاه في الجيد وثلثه
في الفاسد كالجارية المرهونة اذا ولدت ولدا يساوي خمسمائة وقيمة المرهونة الف يقسم الدين بينهما اثلاثا
ثم شنع محمد رحمه الله على ابي يوسف رحمه الله فقال لو اصاب هذا النصف الجيد ماء وفسد وقد كان ثلثا هذا النصف
مضمونا وثلثه امانة لان ثلث الدين كان في النصف الفاسد فيقع فيما هو هذا القول اذا فسد النصف الجيد

بعد منه ما كان امانة وهو ثلث النصف الجيد ويغرم ثلثي هذا النصف ويكون ما ضمن رهنا عنده مع الطعام الفاسد فان
اصاب الجيد ما بعد ذلك فاسد يعزل منه قدر الامانة ويضم الى الطعام الفاسد فلا يزال يدور هكذا الى ان لا يبقى من
الطعام الجيد الا قفيزا او شي يسير فيجبر الراهن على ان يسكل الطعام الفاسد بجميع دينه وفيه من الضرر ما لا يخفى و
ابو يوسف رحمه الله يجيب عن هذا فيقول مثل هذا جائز عند قيام الدليل الا يرى انه لو رهن جارية تساوي الفا فتراجع سعرها
الى مائة يجبر الراهن على الفكاك وكذا لو قتلها عبد قيمته مائة ودفع بها حتى صار رهنا مكان الجارية فانه يجبر الراهن على
الفكاك وان كان رهن الفا وافتك مائة فان الدين كر حنطة ردي يساوي مائة ورهن به نصف كر حنطة يساوي مائة فان
هلك يصير مستوفيا نصف دينه باعتبار القدر ويبقى على الراهن نصف كر ردي وعندهما يغرم المرتهن نصف كر جيد دفعا
للضرر وهو والغلب سواء فان اصابه ماء ففسد يغرم المرتهن مثل ما قبض نصف كر حنطة في قولهم ويكون الفاسد للمرتهن
بالضمان فالفساد في الحنطة بمنزلة الانكسار في القلب وهو عند ابي حنيفة وابي يوسف في الانكسار يضمن القيمة فكذلك
ههنا وعند محمد رحمه الله في القلب يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك فكذلك في الفاسد يعتبر حالة الفساد بحالة
الهلاك ولو ملك المرتهن الفاسد بالضمان وقبضه فوجده بسبب الابتلال زايدا قفيزا وقفيزين ينبغي له ان
يتصدق بالفضل لانه ملك بنصف الكر نصف كر وزيادة فيودي الى الربوا الا ان منع المقابلة لم يكن مشروطا فهو حسن
ولا يمنع الجواز فيستحب له التصدق وهو والمغصوب سواء ولو كان الدين كر حنطة ردية يساوي مائة فرهنه
باخطة جيدة تساوي مائتين فان هلك هلك بالدين في قولهم وان فسد يضمن المرتهن كرا جيدا في قول ابي حنيفة رضي الله
لانه يعتبر القدر لغارس بجنسه ويجعل الجودة معدومة بما للقدر وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن نصفه لانه يجعل
الجودة كعين مال قايم فيسع الامانة والضمان فيهما وعند محمد رحمه الله ان كان النقصان الى مائة اجبر الراهن على الفكاك
وان زاد على ذلك يخير ان شاء افتكه وان شاء جعله بالدين وهو والمتقدم سواء والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والماب

باب من الرهن ينقص في السعر او في البدن

بنى الباب على اصل وهو ان ضمان
الرهن ضمان قبض حتى يثبت بالقبض ويبقى ببقائه فكل ما يدخل في القبض يقدر الدين يكون مضمونا وما لا فلا اذا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل رهن عند رجل عبدا يساوي الفا بالف فانتقص شي من عينه ذهب من الدين
بقدره لانه فات بعض ما ورد عليه القبض ولو ذهب كله ذهب كل الدين فاذا ذهب بعضه يذهب بقدره كما في
الغصب ولا خيار للراهن في النقصان او فحش فرق بين هذا وبين الغصب لان في الفحش النقصان يخير المالك ان
شاء ضمنه كل القيمة وترك المغصوب وان شاء اخذ المغصوب وههنا لا خيار للراهن فيما بقي والفرق ان ضمان
الغصب ضمان استهلاك والنقصان الفاحش استهلاك حكما وكان له ان يضمنه جميع القيمة اما ضمان الرهن ضمان
الاستيفاء لا ضمان استهلاك لان هذا قبض حصل باذن المالك الا ان الاستيفاء من خلاف الجنس لا يكون الا بطريق الضمان
فكان الضمان من ضرورات الاستيفاء وشرط تقرر الاستيفاء الهلاك فيقدر ما لم يتقرر الاستيفاء فلا يتخير
الراهن بل يجبر على الفكاك هذا لو انتقص شي من عينه فان انتقص سعره لا عينه فصار يساوي مائة يجبر الراهن
على الفكاك ولا يسقط شي من الدين عندنا وقد ذكر في كتاب الرهن على قول زفر رحمه الله يسقط من الدين بقدره
وجه قوله ان المضمون مالية الرهن لا عينه لانه عقد الاستيفاء والاستيفاء يكون من المالية لا من العين وقد فات
بعض المالية فيسقط من الدين قدر ما فات ولنا ان ضمان الرهن ضمان قبض والمقبوض قايم لم ينتقص لان
نقصان السعر لا يتعلق بالعين بل هو فترة يحدثها الله تعالى في قلوب العباد فيقل قيمته بقلة الرغبات

ويزداد بزيادتها ولهذا لا يعتبر هذا النقصان في الغصب بخلاف نقصان العين لان الاجزاء والاوصاف ترد بالقبض
فيرد بضمان القبض وان اعتبرنا ضمان الرهن بضمان العقد فنقصان السعر لا يؤثر في ضمان العقد ولهذا لو
انتقص سعر المبيع قبل القبض لا يتخير المشتري ويتخير في نقصان العين فان تراجع سعر الرهن الى مائة ثم قتله عبد
يساوي مائة خطا ودفع به يجبر الراهن على ان يفكه بجميع الدين عند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وعند
محمد رحمه الله يخير الراهن ان شاء افتكه بالدين وان شاء جعله بالدين لان ضمان الرهن اما ان يعتبر بضمان
العقد او بضمان القبض وباتهما يعتبر يثبت الخيار فانه لو اشترى عبدا يساوي الفا وقتله عبد يساوي مائة قبل
القبض ودفع به يخير المشتري وكذا لو قتل المغصوب عبد ودفع به يخير المالك ان شاء اخذه وان شاء تركه على الغاصب
بالقيمة كذلك ههنا ولهما انه لا وجه لتمليك الرهن بالدين لان ذلك حكم باطل على ما ذكرنا وعقد الرهن لا يفيد ملك الرهن
بخلاف الغصب فانه يملك العين بالضمان ولهذا لو عاد المغصوب من الاباق بعد ما قضى القاضي على الغاصب بالقيمة عاد
على ملك الغاصب وبخلاف تمليك المبيع من البايع فان ذلك ممكن فانهما لو تفاسخا البيع يعود المبيع الى ملك البايع اما
ضمان الرهن لا يوجب ملك الرهن بحال فاذا تعذر الجعل بالدين تعين الفكاك ولا يسقط شي من الدين وعند
زفر رحمه الله يسقط من الدين تسعمائة لان الثاني قام مقام الاول لحما ودما فصار كان الاول قايم وتراجع
سعره الى مائة عندنا لا يسقط خلافا له وهذا كذلك وان قتله كر حنطة بعد ما تراجع سعره الى مائة وغرم القاتل
مائة يأخذ المرتهن من دينه ويذهب باقي الدين بخلاف ما لو قتله عبد قيمته مائة فانه لا يذهب شي من الدين عندنا
والفرق بينهما ان المائة لا يتصور ان يكون مضمونة بالالف فلا يستوفي بالمائة الا المائة فلا يمكن القول ببقاء ما زاد
عليها من الرهن فالزيادة على المائة يلغي في ضمان المرتهن فيسقط ما يقابلها من الدين ضرورة اما العبد وان قلت
قيمته فهو ليس من جنس الدين امكن استيفاء الالف منه فجاز ان يقوم العبد مقام الرهن فلا يظهر هلاك الرهن حتى لو
غرم الحر العاقل القيمة من الدنانير او كان العاقل من اهل الابل او الغنم فقضى القاضي عليه بالابل او الغنم افتكه الراهن
بجميع الدين لان استيفاء الالف من الحيوان والدنانير العشرة ممكن فجاز ان يقوم الباقي مقام الاول ولو كان
الدين من خلاف جنس ما غرم القاتل بان كان الدين حنطة فاراد المرتهن ان يأخذ ذلك قضاء من دينه لا يملك
ذلك لان الاستيفاء من خلاف الجنس لا يكون الا بطريق المعاوضة والمعاوضة تعتمد التراضي ثم عند محمد رحمه الله
كل شي دفع بالمرهون ما ليس من جنس الدين فلت قيمته او كثرت يخير فيه الراهن ان شاء افتكه بالدين وان
شاء جعله بالدين واستشهد محمد رحمه الله لتصحيح مذهبه بمسائل منها رجل رهن عبدا يساوي الفا بالف فقتله
جارية المرتهن وهي تساوي الفا بالف فقتلته جارية المرتهن وهي تساوي مائة فقال الراهن لا حاجة لي في جارية
وانا اجعل الرهن بما فيه اما كان له ذلك قالوا لا نص عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيحمل على الخلاف ومنهم من
فرق لابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما بين المسئلتين فقال الجارية الجانية ملك المرتهن فليس في تركها
تمليك الرهن من المرتهن بدينه بل هذا ابراء الجارية الجانية عن الجناية وامتناع عن المطالبة بالدفع فاذا فات الدفع
بطلت الجناية ويصير العبد كانه في ضمان المرتهن من غير جناية فهلك بالدين اما ههنا العبد المدفوع بالجناية
كان ملكا للراهن فتركه على المرتهن بدينه تمليك منه بالدين وفي ذلك ولم يستشهد محمد رحمه الله ايضا بمسئلة البيع
فقال لو ان رجلا اشترى عبدا من رجل بالف وتقابضا فوجد به عيبا فرده نقضا وامسك العبد حتى يقبض الثمن
فقتل العبد جارية في يد المشتري ودفعت به يخير البايع ان شاء اخذ الجارية وادى الثمن وان شاء ترك الجارية

عليه بالثمن والمحبوس بالثمن حكمه حكم الرهن في اصحابنا رحمهم الله من قال لا نعرف هذا من ابي حنيفة رضي الله عنه فيحتمل ان يكون
هذا والرهن سواء ومنهم من فرق بينهما فقال ان عقد البيع اوجب التمكن من المشتري وفي المشتري لا يتم الا بتسليم
العبد للبائع فاذا لم يسلم يبطل الرق فعاد العبد الى ملك المشتري فلم يكن هذا تمليكا مبتدأ بخلاف مسئلة الرهن واستشهد
رحمه الله ايضا بما لو قتله المرتهن خطأ ووجبت القيمة على العاقلة فقال الراهن انا لا اخذ من العاقلة شيئا ولا ابرئ
لا يرجع المرتهن بدينه ولا يرجع على العاقلة ايضا بشيء بقتل بالشرع لان العاقلة يتحملون عنه ولا يتحملون له فيصير
العبد هالكا بالدين وكذا لو قتله المرتهن عمدا بعدما تراجع سعره الى مائة فانه لا يجب عليه القصاص لان القصاص
لا يجب على المرتهن بقتل الرهن ولكن يجب القيمة في ماله فلو كان الدين الفا درهم وقيمتها الف يستحيل ان ياخذ الراهن
مائة ويؤدي الفا درهما قيمتها الف وقد هلك الرهن بفعل المرتهن ولكن يجاب عن هذا فيقال انما جاء هذا من قبل
تراجع السعر وقد كان يلزمه ان يمسكه بجميع دينه قبل القتل ولو ان ثنى عبدا يساوي الفين بالف فقتله جان
تساوي مائة ودفعت به يجبر الراهن على ان يمسكها بالف في قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لان المدفوع
قامت مقام المقتول فصار كان المقتول قائم وتراجع سعره وثم يجبر الراهن على الفكاك في قولهما وعند محمد رحمه
يخير الراهن ان شاء افتكها بالدين وان شاء جعل نصفها بالدين واخذ نصفها لان نصفها مضمون بالدين ونصفها
امانة والله اعلم بالصواب

باب من الرهن الذي يكون فيه استهلاك الزيادة

بنى الباب على اصلين احدهما ان ولد الرهن رهن تبعا ويصير مقصودا للفكاك وقت الفكاك حقيقة او حكما فيكون له
والثاني ان اتلاف المرتهن الزيادة باذن الراهن كاتلاف الراهن لان الراهن اذن باتلاف ملك نفسه فيصح
اذنه وانتقل فعل المرتهن اليه ولو اتلفه الراهن بنفسه يصير الولد مقصودا لما اتى الضمان الى وقت الفكاك
فكذلك لو اتلفه المرتهن باذن الراهن لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل رهن شاة تساوي عشرة بعشرة
دراهم واذن الراهن المرتهن في ان يحلب لبنها ويشرب فيفعل ذلك لا ضمان عليه لانه اتلف ملك الراهن باذنه
فان حضر الراهن افتك الشاة بجميع الدين لان اتلاف المرتهن الزيادة باذن الراهن انتقل الى الراهن فصار
الراهن مستهلكا لما اتلفه المرتهن فاذا اخذ الشاة صار مستهلكا كل الرهن وان هلكت الشاة قبل ان يحضر الراهن
ثم حضر يقسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة الدين فيسقط حصة الشاة ويبقى حصة اللبن لان اتلاف المرتهن
انتقل الى الراهن وصار الراهن مستردا لما اتلفه المرتهن فصار له قسطا من الدين فان كانت قيمة اللبن خمسة كان
ثلث الدين بمقابلة اللبن وثلثاه بمقابلة الشاة فيبقى ثلث الدين ويسقط ثلثاه وكذا لو ولدت الشاة جديا
فاكله المرتهن باذن الراهن ثم هلكت الشاة هلكت بحصتها من الدين لما قلنا في اللبن ذكر الشاة واراد بها المعز
حيث سمى الولد جديا وهو الطعام لان المعز هو الذي يقتنى للبن وكذا لو اذن الراهن والمرتهن اجنبيا بذلك
يحلب الاجنبي واكل لان فعل الاجنبي باذنهما كفعل الراهن وان استهلك المرتهن بغير اذن الراهن ضمن لانه
اتلف ملكا للغير بغير اذنه فيضمن ويكون الضمان رهنا مع الاصل لانه بدله وان هلكت الشاة سقطت حصتها
من الدين ومعنى الضمان يقسط من الدين وان اتلفه الراهن ضمن ايضا لانه اتلف محلا تعلق به حق المرتهن وكان
ملحقا بالملك في استحقاق الضمان ويكون الضمان محبوسا عند المرتهن مع الشاة فان هلك الضمان عند المرتهن هلك
هدرا لانه قام مقام الاصل وكان هلاكه كهلاك الاصل ولو هلك الولد او اللبن عند المرتهن كان هدرا بدله
بخلاف ما لو اكله المرتهن باذن الراهن او الاجنبي باذنهما لان ذلك لا يوجب ضمانا على الراهن لتراضيهما بالاتلاف فكان

ذلك استردادا او فكاكا للزيادة ضرورة وما يغرم المرتهن من قيمة الولد يصير قصاصا بدينه لما حل الدين وباتلاف
اللبن يغرم مثلها فلا يصير قصاصا بالدين لانعدام المجانسة والله اعلم

باب من الرهن الذي يكلف صاحبه احضاره حتى يعطي ماله والذي لا يكلف

بنى الباب على اصلين احدهما ان القاضي نصب ناظرا للمسلمين
فيلزمه العدل والتسوية في ايفاء الحقوق والثاني ان الرهن يشبه البيع لانه محبوس بالدين عوض عنه من وجه فما دام
يلزمه تسليم الرهن بعد اقتضاء الدين لا يملك قبض الدين الا بحضرة الرهن اعتبارا لمعنى البيع ومتى سقط عنه تسليم
الرهن كان له ان يقبض الدين وسقوط تسليم الرهن لا يوجب سقوط الدين لانه ليس بعوض من كل وجه لما عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل رهن جارية تساوي الفا بالف درهم فجاء المرتهن يطلب دينه فقال الراهن لا اعطيك
الدين حتى تحضر الرهن امر المرتهن باحضارها لان الرهن مضمون بالدين فكان بمنزلة العوض وفي البيع لا يطالب
المشتري باداء الثمن الا بعد احضار المبيع تحقيقا للتسوية فكذلك ههنا لما كان المرتهن قادرا على احضار الرهن
لا يطالب الراهن بقضاء الدين قبل احضار الرهن ولانه لو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ولانه لو امر بقضاء
الدين قبل احضار الرهن ربما يهلك الرهن بعد ذلك او يكون هالكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه من وقت العقد
كان هذا امرا بقضاء الدين مرتين وذلك باطل فيؤمر المرتهن باحضار الرهن ثم يقال سلم الدين او لا ليتعين حق
المرتهن كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في باب البيع ولان المرتهن لو رد الرهن او لا فلو مات الراهن
ذلك وعليه ديون كان المرتهن اسوة للغرماء في ذلك الرهن فيبطل بعض حقه ولو قضى الراهن الدين او لا لو مات
المرتهن وعليه ديون لا يتعلق حق غرمائه بالرهن فلا يؤدي الى ابطال حق الراهن ولو رهن جارية تساوي الفا
بالف وجعل المرتهن مسلطا على بيعها لما مضى الاجل فباعها باجل شهر او نحوه فهو جائز اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
فلان التوكيل مطلق فيملك البيع بالنقد والنسيئة سواء كان الاجل متعارفا او لم يكن وعند ابي يوسف رحمه الله
ومحمد الوكيل بالبيع يملك البيع بالاجل المتعارف ولهذا باعها باجل شهر او شهرين جاز عند الكل فرق بين هذا
وبينما لو قال لغيره بع عبدي فاني احتاج الى النفقة او قال فان غرمائي يلازموني فباعه بالنسيئة لا يجوز و
الفرق ان ثم امر بالبيع لحاجته الى النفقة ودفع الملازمة وذلك لا يحصل بالنسيئة وكان تقييدا بالثمن المعجل اما
ههنا وكله بالبيع مطلقا ولو كان التوكيل لغرض استيفاء الدين فذاك يحصل بالثمن المؤجل فلا يتقيد بالمعجل
فان نهاه عن البيع بالنسيئة بعد عقد الرهن والتسليم اليه لا يصح نهيه بخلاف سائر الوكالات لان هذه وكالة ثبتت
في ضمن عقد لازم فاذا لزم اصلها لزم وصفها واتباعها فكما لا يملك منعه عن البيع لحق المرتهن لا يملك التقييد لانه
عزل عن احد البيعين الا لما كان التقييد بالمعجل في عقد الرهن فحينئذ لا يملك البيع نسيئة لانه ما وكله الا
بنوع واحد ولما صح البيع نسيئة ثم جاء المرتهن يطلب دينه فقال الراهن لا اعطيك الدين حتى تحضر ثمن الرهن لم
اجبر الراهن على قضاء الدين لان الرهن انما صار دينا بتسليط الراهن وامره واحد عوضي البيع لما يجب قبل
تحصيله بان باعه بثمن مؤجل وكان البيع حاصلا لا يتاخر تسليم العوض الاخر لان البيع معاوضة محضة فلان لا يتاخر
ههنا كان اولى وكذا لو باعه بثمن حال غير مؤجل فقال الراهن لا اعطيك الدين حتى ينفذ الثمن ويدفعه الي لا يلتفت
اليه ويجبر على اعطاء الدين لانه لما باع باذن الراهن خرج المبيع من ان يكون رهنا كانهما تفاسخا عقد الرهن و
يصير الثمن رهنا بتراضيهما ابتداء لا بطريق انتقال حكم الرهن الى الثمن قال الا يرى انه لو باع الرهن باقل من الدين
كان النقصان على الراهن ولا يبطل شيء من دين المرتهن علم ان الاول خرج عن الرهن بطريق الفسخ وصار الثمن رهنا

ابتداء لا بطريق الاستبدال اذ لو كان بطريق الاستبدال وجب ان ينتقل الى الثمن بقدره ويسقط قدر النقصان عن دين المرتهن ولو فسخنا الرهن حقيقة ثم رهن الثمن الذي في ذمة المشتري ابتداء بدينه لم يكن على المرتهن تسليم الثمن لقضاء الدين ولا يتوقف عليه كذلك ههنا وكان على المرتهن ان يقبض الثمن من المشتري ويدفعه الى الراهن لانه هو العاقد وكان القبض اليه فان توى الثمن على المشتري او في يد المرتهن برئ المرتهن على الراهن مما قبض منه لانه حكم الرهن لما ثبت في الثمن صار كانه رهن الثمن بالدين وجعله على يد عدل وهناك لو هلك الرهن كان على المرتهن رد ما قبض حتى لا يتكرر الاستيفاء لما ذكر ههنا فان قال الراهن كيف اعطيك الدين والثمن في ضمانك لا يلتفت اليه بل يقال له نعم لكن لما باع برضاك وصار الرهن دينا باختيارك صار في الحكم كانك رهنته ولم يسلم بل وضعته على يد عدل فلا يجب عليه التسليم ويكون التوى على المرتهن ولو رهن جارية بالف ووضعها على يد عدل فغاب العدل واودعها عند زوجته او عند ولده الذي في عياله ثم جاء المرتهن يطلب الدين فقال الراهن لا اعطيك الدين حتى تحضر الدين ويقول المودع اودعني فلان ولا ادري لمن هي قال يجبر الراهن على تسليم الدين لان المرتهن لم يقبض شيئا يجب عليه تسليمه فلا يجب عليه الاحضار وكيف يلزمه التسليم والاحضار وفائدة الوضع على يدي عدل ان يكون ممنوعا محفوظا عن الراهن والمرتهن و لهذا لو هلك يكون الهلاك على المرتهن فان هلك الرهن في يد المودع رجع الراهن على المرتهن بما اعطاه لان هلاكه في يد العدل كالهلاك في يد المرتهن وكذا لو غاب العدل بالرهن ولا يدري مكانه يجبر الراهن على تسليم الدين لما قلنا فان ادعى الراهن هلاك الرهن يستحلف المرتهن لانه ادعى عليه ما لو اقر به يبطل المطالبة بالدين فاذا انكر يستحلف ويستحلف على العلم بالله ما يعلم ان الرهن قد هلك لانه يدعي الهلاك في يد غيره فيستحلف على العلم فان حلف قضى الدين وان نكل لا وان كان الذي اودعه العدل جحد وقال هو مالي لم ياخذ المرتهن دينه حتى يثبت الرهن لانه لما جحد الوديعة فقد تويت والتوى يكون على المرتهن ولو كان المرتهن هو الذي قبض الرهن وهو عبد قيمته الف درهم مثل الدين فقتله رجل خطأ غرم القاتل قيمته في ثلث سنين فان اراد المرتهن ان ياخذ دينه فقال الراهن لا اعطيك الدين حتى تحضر القيمة لا يجبر على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة بخلاف ما تقدم لان هناك صيرورة الرهن دينا لم يكن بايجاب الراهن ولا باختياره فصار عذرا في حقه بخلاف البيع فان احضر المرتهن بعض القيمة لا يجبر الراهن على قضاء شيء من الدين لان القيمة خلف عن العين ولو كان العين قائما وهو متفرق او مجتمع لا يجبر الراهن على قضاء شيء من الدين حتى يحضر كل الرهن فكذلك ههنا فان كانت القيمة من جنس الدين فكلما حل شيء اقتضاه المرتهن بدينه لانه ظفر بجنس حقه وان كان القاضي قضى بالقيمة من الابل او الغنم او البقر كان ذلك رهنا بالدين يحبسه بدينه فيه دليل على ان القاضي يقضي بالحيوان في قيمة العبد رجل رهن عند انسان شيئا ثم لقيه المرتهن في غير ذلك المصر وطالبه بقضاء الدين فان كان الرهن شيئا له حمل ومؤنة اجبر الراهن على قضاء الدين ولا يؤمر المرتهن باحضار الرهن لان عين الرهن امانة في يده ولهذا كان الكفن على الراهن فلا يجب عليه الرد انما يجب عليه التسليم والنقل من بلد الى بلد من باب الرد لا من باب التسليم فلو وجب عليه الرد كان له ان يرجع بذلك على الراهن فلا يجب فاذا لم يجب عليه تسليم الرهن في هذا المكان لا يجب عليه وكان له ان يطالبه بالدين كما لو كان الرهن في يد عدل ولكن يحلف المرتهن بالله ما هلك الرهن لانه غايب يحتمل الهلاك فيحلف على ذلك لو طلب الراهن وان كان شيئا ليس له حمل ومؤنة ولقيه في غير المصر في القياس يجبر الراهن على قضاء الدين من غير احضار الرهن لما ذكرنا انه ليس عليه تسليم الرهن في غير مكان العقد وفي الاستحسان لا يجبر

الراهن على قضاء الدين حتى يحضر الرهن لان ساير الاماكن فيما لا حمل له ولا مؤنة بمنزلة مكان واحد ولهذا لو سلم فيما له [لا حمل] ولا مؤنة ولا يشترط لصحته بيان مكان الايفاء في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويشترط فيما له حمل ومؤنة رجل له على اخر الف درهم منجمة تحل عليه كل شهر كذا فرهنه بذلك رهنا فلما حل نجم طالبه بذلك القدر فقال الراهن لا اعطيك شيئا حتى يحضر الرهن فان كان في غير مصرهما لا يجبر المرتهن على احضار الرهن لانه ليس على المرتهن تسليم الرهن عند قبض البعض وانما يجب عليه التسليم عند قبض الكل لانه محبوس بكل جزء من اجزاء الدين ولهذا لم يجب عليه التسليم لا يجبر على الاحضار ولكن لو ادعى الهلاك حلفه فان كان في مصرهما في القياس لا يجبر على الاحضار لما قلنا انه ليس عليه التسليم عند قبض البعض وفي الاستحسان يجبر لان المصر كله مكان واحد فصار كان الرهن في يده ولا ضرر في احضاره فيه فراغ قلب الراهن وصيانة القضاء عن الابطال لاحتمال سقوط الدين بالهلاك وفيه سقوط اليمين عن المرتهن وان شاء القاضي حلفه ولم يكلفه احضاره لانه لو احضره ربما ياخذه منه بعض اعوان السلطان ويكون فكان نظره في التحليف دون الاحضار فيقطع الخصومة بينهما بما يرى ولم يفصل ههنا بين ما له حمل ومؤنة وبين ما لا حمل له ولا مؤنة لهذا القياس في غير مصرهما ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس وفي الاستحسان يفترقان و الاشبه ان يسوى بينهما لهذا القياس في غير مصرهما لانه ليس عليه تسليم الرهن في هذا الفصل فلا يؤمر بالاحضار رجل اشترى شيئا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن حتى لقيه في مصرهما فطالبه البايع بالثمن فقال المشتري لا ادفع اليك الثمن حتى تحضر المبيع لا يجبر المشتري على دفع الثمن حتى يحضر المبيع سواء كان المبيع شيئا له حمل ومؤنة او ليس له حمل ومؤنة فرق بينه وبين الراهن والفرق ان البيع معاوضة من كل وجه وانما يوجب تسليم الثمن على المشتري بازاء تسليم على البايع فاذا تاخر قبض احدهما بغير اختيار العاقد تاخر الاخر تحقيقا للتسوية اما الرهن ليس بمعاوضة من كل وجه وحق المطالبة بتسليم الدين ما وجب بعقد الرهن بل كان ثابتا قبل الرهن فتاخر تسليم الرهن لا يوجب تاخر الدين ولهذا لم يجب على المشتري اعطاء الثمن قبل احضار المبيع يستوثق منه بكفيل حتى يحضر البلد الذي فيه المبيع ويدفع الثمن ويأخذ المبيع او يبعث وكيلا بذلك لانه ربما يغيب المشتري فيتضرر البايع بتاخر حقه فيفعل ما قلنا نظرا لهما تحقيقا للتسوية بينهما والله اعلم

باب من الرهن الذي يكون له ان يقبض البعض دون البعض

بنى الباب على ان احد العاقدين لا ينفرد بتفريق الصفقة المجتمعة لما في تفريقها من الاضرار بالاخر بالاخلال بمقصوده لهذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل رهن عند رجل عبدين بالف درهم قيمة كل واحد منهما الف وسلم الى المرتهن ثم ادى من الدين خمسمائة واراد ان ياخذ احدهما لم يكن له ذلك لان الصفقة وقعت جملة ومقصود المرتهن اجبار الراهن ليتسارع الى قضاء الدين فلو تمكن الراهن بالتفريق بأخذ ما يحتاج اليه ويتكاسل في قضاء الباقي فلا يحصل المقصود الا يرى ان في البيع لو انتقد المشتري الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك لما قلنا وهنا اولى ولو قال الراهن في الابتداء رهنتك هذين العبدين كل واحد منهما بخمسمائة وسلمهما اليه ثم نقد خمسمائة وقال اديت عن هذا العبد واراد ان ياخذ ذلك العبد كان له ذلك وذكر في كتاب الرهن رجل رهن عند غيره عشرة من الغنم بماية درهم كل شاة بعشرة ثم نقد عشرة وقال نقدت حصة هذه الشاة واراد ان ياخذها ليس له ذلك من اصحابنا رحمهم الله من قال في كتاب الرهن قول ابي يوسف رحمه الله وما ذكر ههنا قول محمد رحمه الله ومنهم من قال في المسئلة روايتان في رواية الزيادات اصح وجه رواية كتاب الرهن ان الصفقة واحدة لاتحاد الموجب والعاقد وعند اتحادهما لا يتفرق العقد بتفرق القسمة كما في البيع لو قال بعتك منك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة وقبل المشتري كانت

الصفقة واحدة حتى لو نقد المشتري خمسمائة واراد ان يأخذ احدهما لم يكن له ذلك بهنا وجه هذه الرواية وهو الفرق
بين البيع والرهن ان البيع لا يتفرق بتفريق التسمية عند اتحاد العاقدين والرهن يتفرق الا يرى ان في البيع لو
قبل المشتري العقد في احدهما دون الآخر لا يصح وفي الرهن عند تفريق التسمية لو قبل المرتهن العقد في احدهما
جاز وانما افترقا لان في البيع ضم الرديء الى الجيد للترويج متعارف فلو تفرق العقد بتفريق التسمية وكان للمشتري
ان يقبل البيع في احدهما يقبل الجيد فيتضرر به البائع اما في الرهن ضم الرديء الى الجيد للترويج غير متعارف فلو
تفرق العقد بتفريق التسمية لا يتضرر به الراهن فاذا سمى لكل واحد منهما حصته من الدين يتفرق الصفقة لان في
البيع لما جمع بينهما لو تفرقت الصفقة يصير الثانية شرطا في الاولى وانها شرط فاسد يفسد العقد لان الشرط
الفاسد في معنى الربوا اما الرهن لا يبطل بالشروط الفاسدة لانه تبرع بمنزلة الهبة ولهذا لو رهن عبدا بالف
على ان يكون كل نصف منه رهنا بخمسمائة يفسد الرهن لانه لما سمى لكل نصف دينا تفرقت الصفقة فيفسد لمكان
الشيوع واشار محمد رحمه الله في الكتاب الى هذا فقال هما رهنان كانه رهن هذا العبد بخمسمائة ثم رهن الآخر
بخمسمائة وليستشهد رحمه الله في الكتاب بمسائل البيان ان الرهن يتفرق بتفريق التسمية والبيع لا يتفرق والكل
على الروايتين منها لو رهن عبدين وسمى لاحدهما بعينه الف درهم وللآخر مائة دينار فنقد الدنانير كان له
ان يأخذ ما كان رهنا بالدنانير ولو كان هذا في البيع لا يملك ومنها لو رهن عبدين بالف درهم وقيمة كل واحد
منهما الف فقتل احدهما صاحبه كان الباقي منهما رهنا بسبعمائة وخمسين لان نصف كل واحد منهما كان مضمونا و
نصفه امانة وجناية المضمون على المضمون هدر وجناية الامانة على الامانة هدر وجناية المضمون على الامانة هدر
وجناية الامانة على المضمون معتبر والعبد الجاني نصفه امانة ونصفه مضمون وكذا المجني عليه فالعبد نصفان
وجناية من الذي هو مضمون لا يعتبر فبقيت الجناية من النصف الذي هو امانة وهذا النصف جنى على نصف
شائع من المجني عليه نصف هذا النصف وهو الربع مضمون بنصف الدين وهو مائتان وخمسون ونصفه امانة
والجناية على الامانة هدر وعلى المضمون معتبرة فيحول نصف ما كان في العبد المجني عليه الى الجاني وهو مائتان
وقد كان في الجاني خمسمائة فصارت الجملة سبعمائة وخمسين وسقط من الدين مائتان وخمسون ولو فرق التسمية
عند العقد فقال رهنتك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة فقتل احدهما صاحبه يقال للراهن و
المرتهن ادفعا القاتل بالمقتول او افدياه لان العقد تفرق بتفريق التسمية وعند اختلاف العقد يعتبر الجناية
ولا يعتبر الامانة والضمان لانه يدخل في عقد ويخرج من عقد فصار كما لو افترق باقتران المالكين وثم يثبت فيه
حكم الدفع والفداء فان دفعا قام القاتل مقام المقتول فصار رهنا بدين المقتول وسقط ما في الجاني من الدين لفواته
لا الى خلف فان فدياه بقيمة المقتول كانت القيمة رهنا بخمسمائة لانها قامت مقام المقتول وبقي القاتل رهنا بخمسمائة
لانه طهر عن الجناية وعلى قياس رواية الرهن يجب ان يكون القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولا يتفرق به العقد والله اعلم

كتاب الهبة

باب من الهبة التي يجوز بالقبض والتخلية بينها وبين الموهوب له وما لا يجوز

بنى الباب على ما عرف ان الهبة لا تتم بدون القبض حتى لو مات احدهما قبل القبض يبطل الهبة كما لو مات احد المتبايعين
قبل القبول والشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام القبض فيمنع تمام الهبة لان ما يتعلق بالشيء يتعلق بالكل لان الناقص موجود
من وجه دون وجه لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل وهب لرجل دارا وفيها متاع الواهب وسلم الى الموهوب
له كانت الهبة باطلة لانها غير تامة حتى لو فرغ وسلم جاز وكذا لو وهب جرابا او جوالقا فيه طعام الواهب لان

الدار وضعت لحفظ الامتعة وكذا الظرف للمظروف فما دام متاع الواهب في الدار كان الواهب مستعملا الدار بما يثبت
الدار له ولهذا لو استاجر دارا ونقل متاعه اليها يصير قابضا ويكون ساكنا في الدار بسبب الامتعة فيها وكذا لو تنازع
رجلان في دار وهي مشغولة بمتاع احدهما فان القول قول صاحب المتاع ويجعل هو صاحب يد ومع بقاء الواهب
ساكنا في الدار مستعملا لها لا يتحقق التسليم فرق بين هذا وبينما لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع البائع
فانه يكون تسليما والفرق ان هذا بمنزلة الشيوع فيما يحتمل القسمة او دونه والشيوع لا يمنع البيع ويمنع الهبة فيما
يقسم الا يرى انه لو باع ثمرا على رؤس النخل وخلى بينه وبينها صح التسليم ولو وهب الثمر وخلى لا يصح ولو وهب
المتاع دون الدار او الطعام دون الجوالق وسلم الدار والجراب بما فيه تمت الهبة بخلاف ما تقدم لان هنا الموهوب
غير مشغول بملك الواهب بل الموهوب شاغل لملك الواهب لان المظروف يشغل الظرف اما الظرف لا يشغل المظروف
فلا يكون الواهب مستعملا الموهوب فتم التسليم الا يرى انه لو اودع حنطة فجعلها المودع في جوالق لا يضمن ولو
اودع جوالقا فجعل المودع فيها حنطة ضمن لانه يستعملها لا يقال بان الدار والظرف ملك الواهب وفي يده ونقابض على
الظرف تبعا على المظروف لانا نقول وان بقيت يده على الدار فالدار حرز وتبع لما فيها وكذا الظرف وقيام يده على
التبع لا يجعل قياما على الاصل ويجعل معيرا للدار والظرف بخلاف الاول لان ثم يده قائمة على الاصل فيعتبر قائمة
على التبع فلو انه اودع المتاع عنه اولا في المسألة الاولى ثم وهب له الدار وسلم بما فيه او وهب الدار والجوالق
اولا ثم اودع المتاع وسلم الكل جازت الهبة في الدار والجوالق لانه لما اودع المتاع عنده فقد جعله في يد المودع
لان حقيقة اليد في الوديعة للمودع الا ان منفعة يده تعود الى المودع فاذا سلم الدار والجوالق بحكم الهبة صح
التسليم والقبض لانعدام المانع وهو قيام يد الواهب عليها ولو وهب ارضا فيها زرع قد استحصد ونخل فوهب
الارض بدون النخل والزرع وسلم الكل لا يجوز لان الموهوب مشغول بملك الواهب فلا يجوز كما في الدار والجوالق وكذا
لو وهب الزرع بدون الارض او وهب نخلا عليها ثمر بدون الثمر او وهب الثمر بدون النخل وسلم الكل لا يجوز بخلاف
ما لو وهب المتاع بدون الدار والطعام بدون الجوالق وسلم الكل لان ثمة الموهوب متصل بغير الموهوب لان
النخل والزرع متصل بالارض خلقة وكذا الثمر بالنخل والافراز ممكن فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا
يتم بدون الافراز والحيازة اما في الدار والجوالق وغيرها الموهوب ممتاز عن غيره انما المانع بقاء الشغل واليد فيتم
عند زوال المانع ولو وهب الجراب والدار وسلم وفيها متاع انه لا يجوز فان وهب له المتاع جازت هبة المتاع وكذا
لو وهب الجوالق والجراب اولا وسلم وفيها متاع ثم وهب ما فيه من الطعام جازت الهبة في الطعام ولا يتم في الجراب والجوالق
والدار ومثله لو وهب المتاع والطعام اولا وسلم الكل ثم وهب له الدار والجراب تمت الهبة فيهما والفرق انه لما
وهب المتاع اولا وسلم تمت الهبة في المتاع لعدم المانع وهو قيام يد الواهب عليها فاذا وهب الدار والجوالق
بعد ذلك فقد وهبها وهي مشغولة بملك الموهوب له لا بملك الواهب وهذا لا يمنع تمام القبض اما اذا وهب الدار اولا
وسلم فقد سلمها وهي مشغولة بمتاع الواهب فلم يتم القبض او وقع فاسدا فلم يتم الهبة في الدار لفساد القبض
فاذا وهب له المتاع بعد ذلك وجازت الهبة في المتاع وزال المانع لم يفعل في الدار فعلا يصير به قابضا فلا يتم هبة
الدار وهذا كما لو وهب نصف الدار وسلم ثم وهب النصف الباقي وسلم لم يجز في واحد منهما لان القبض في النصف الاول
وقع فاسدا لمكان الشيوع فيفسد في النصف الباقي فلا ينقلب جائزا ابدا ولو وهب ولم يسلم حتى وهب ما فيها
من المتاع وسلم الكل جازت الهبة في الكل وكذا لو وهب الجوالق ولم يسلم ثم وهب الطعام وسلم الكل او وهب الارض

بدون الزرع ولم يسلم ثم وهب الزرع او وهب النخل بدون الثمر ولم يسلم حتى وهب الثمر وسلم الكل تمت الهبة في الكل وكذا لو
وهب نصف الدار ولم يسلم حتى وهب النصف الباقي في ذلك المجلس او في مجلس آخر وقبض الكل تمت الهبة في الكل لان المانع
هو الشيوع والاتصال فيراعى زوال المانع وقت القبض لا وقت العقد وكذا لو وهب لرجلين شيئا يحتمل القسمة فقبضاها
جملة جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قبض احدهما نصفه ثم قبض الآخر لا تجوز الهبة لواحد منهما لان ما هو المقصود
من الهبة وهو الملك يثبت عند القبض وكان القبض بمنزلة الركن فيراعى زوال المانع وقت القبض رجل وهب لرجل جارية
واذن له بقبضها فقبض جازت الهبة وهذه المسئلة على وجوه ثلثة اما ان اذن له بقبضها بعد الهبة او نهاه عن القبض
بعد الهبة او لم يأذن ولم ينه ففي الوجه الاول جازت الهبة ويصير ملكا سواء كانت الجارية بحضرتهما وقت الهبة او لم
يكن قبض في المجلس او بعده اما في المجلس فظاهر واما في غير المجلس في القياس لا تجوز الهبة وفي الاستحسان يجوز وجه القياس
ان القبض في الهبة بمنزلة القبول في البيع لما عرف وذلك يتقيد بالمجلس فكذا هذا وجه الاستحسان انه اذن له بالقبض
مطلقا فلا يبطل بالقيام عن المجلس فاذا قبض صار كانه قبضه باذن حادث فيجعل هبة مبتداءة ولان الهبة لا تفيد
ملك اليد ولهذا لا يكون له المطالبة بالتسليم وكان الموهوب له نائبا عن الواهب في القبض والوكالة لا تبطل بالقيام
عن المجلس ولهذا بعثت الوكالة صار كانه قال اقبضه ثم هبه لنفسك ولو صرح بذلك لا يتقيد بالمجلس ولا كذلك القبول
في البيع وان نهاه عن القبض فقبضها بعد النهي لا يصح ولا يملكها لانه يملك قبل القبض وكان في القبض بمنزلة الوكيل عن الواهب
فاذا نهاه فقد عزله ويجعل ذلك رجوعا عن الايجاب فيبطل الهبة كما لو رجع قبل القبول وفي الوجه الثالث ان كانت الجارية
بحضرتهما فقبضها الموهوب له في المجلس يصح ويملكها استحسانا وفي القياس لا يصح حتى لو اعتق لا ينفذ اعتاقه والبيع
الفاسد في هذا بمنزلة الهبة وجه القياس ان الملك ليس بثابت قبل القبض فلا يصح قبضه بغير اذنه كما لا يصح بعد القيام
عن المجلس الا يرى ان في البيع الجائز كما لا يملك قبض المبيع قبل نقد الثمن بغير اذنه بعد الافتراق لا يملكه في المجلس حتى لا
يبطل حق البايع في الحبس والاستيفاء لاستيفاء الثمن كذلك ههنا بل اولى لانه يقبض ملك نفسه وههنا يقبض ملك
الغير وجه الاستحسان ان القبض في الهبة والبيع الفاسد بمنزلة التملك لان البيع والهبة تمليك والتمليك لطلب التملك
كان الايجاب اذنا بالقبول ~~ثم صحة القبول في البيع الجائز لا يتوقف على الاذن بالقبول فكذا القبض في الهبة~~
~~الصحيحة والبيع الفاسد ثم صحة القبول في البيع الجائز لا يتوقف على الاذن بالقبول فكذا القبض في الهبة الصحيحة~~ صح
~~والبيع الفاسد~~ ثم صحة القبول في البيع الجائز لا يتوقف على الاذن بالقبول فكذا القبض في الهبة الصحيحة والبيع
الفاسد لا يتوقف على التصريح بالاذن ويجعل اذنا بالقبض ما دام العاقدان في المجلس ما لم يصرح بالنهي لان هذا اذن
في ضمن التمليك فيتقيد بمكان التمليك وهو مجلس العقد كما يتقيد صحة القبول بمكان العقد واما قبض المبيع في البيع
الجائز قبل نقد الثمن ذكر الطحاوي رحمه الله انه بمنزلة الهبة ان قبض في المجلس في القياس لا يبطل حق البايع على كل حال
ووجه ذلك ان حكم العقد وهو الملك ثابت في البيع قبل القبض فلا يكون القبض فيه بمنزلة التملك فلا يكون التمليك اذنا
بالقبض دلالة وما ذكرنا من الجواب في الهبة الصحيحة والبيع الفاسد فكذلك في القرض والرهن والصدقة لان تمام
هذه العقود بالقبض بمنزلة الهبة رجل وهب دارا وفيها متاع الواهب فوهب الدار والمتاع جميعا وخلى بينه
وبين ذلك وقبضهما الموهوب له جميعا ولم يحول المتاع عن موضعه او حوله ثم جاء مستحق واستحق المتاع دون الدار فالهبة
في الدار جائزة وعن ابي يوسف رحمه الله انها تبطل وجه هذه الرواية انه لما استحق المتاع ظهر ان الدار كانت مشغولة
بعين لغير الموهوب له فيبطل الهبة وجه ظاهر الرواية انه حين وهب الدار والمتاع وسلم كان الكل في يد الواهب ملكا

له من حيث الظاهر فصح التسليم الى الموهوب له وباستحقاق المتاع ان ظهر ان المتاع لم يكن للموهوب له لم يظهر انه لم يكن في يد
الموهوب ولهذا لو وهبه المستحق لولده الصغير لا يصح ولو كان في يد المستحق يصح وانما يبطل الهبة في الدار لو كانت
مشغولة بمتاع في يد الواهب وبمتاع في يد غير الموهوب له اما لو كان المتاع في يد الموهوب له بغصب او عارية
او غير ذلك فذلك لا يمنع الهبة في الدار الا يرى انه لو اعار الدار ثم ان المستعير غصب متاعا من رجل ووضعه
في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير جازت الهبة وان كانت الدار مشغولة بالمغصوب ههنا وكذا لو اعار داره من رجل
ثم ان صاحب الدار غصب متاعا واودعه عند المستعير في الدار ثم وهب المعير الدار للمستعير جازت الهبة لان المتاع
وان كان للمغصوب منه فيد المستعير ثابتة عليه وذلك يكفي لجواز الهبة كذا ذكر هنا وللمستحق ان يضمن الموهوب له قيمة متاعه
ان هلك المتاع وان شاء ضمن الواهب لان كل واحد منهما غاصب في حقه واختلف مشايخنا رحمهم الله في هذا الجواب قال
بعضهم هذا قول محمد رحمه الله لان عنده ضمان الغصب يجب من غير نقل وتحويل اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي
الله عنهما لهلاك المتاع لا يجب عليه الضمان لان عندهما لا يجب الضمان الا بالنقل والتحويل لما عرف في غصب العقار ومنهم
من قال هذا الجواب مشكل عند الكل اما على قولهما فظاهر وكذلك على قول محمد رحمه الله لان عنده في المنقول لا يجب الضمان
بدون النقل والتحويل الا يرى انه لو باع الدار والمتاع من رجل وسلمهما الى المشتري فلم يحول المشتري المتاع حتى هلك ثم جاء
مستحق واستحق المتاع كان له ان يضمن البايع وليس له ان يضمن المشتري فكان الجواب مشكلا على قول الكل وحكي عن القاضي الامام
عاصم العامري رحمه الله انه قال هذا الجواب صحيح عند الكل لان الهبة لا تفيد ملك اليد قبل القبض ولا يفيد ملك الرقبة
في الحال وانما يفيد بعد القبض وكان يد الموهوب له يد نيابة لا يد ملك ويد الواهب على المتاع كانت يد ملك فاذا
تحولت الى الموهوب له فتحول بملك الصفقة ويصير الموهوب له ناقلا من حيث التقدير فيضمن لذلك بخلاف البيع لان
البيع نقل ملك الرقبة قبل القبض فيفيد ملك اليد ولهذا كان للمشتري ان يطالب البايع بتسليم المبيع وكان يد المشتري
يد نفسه لا يد البايع فلا يجب الضمان عليه الا بالنقل والتحويل فهو نظير مسئلة الشري لو اشترى شيئا ووكل رجلا
بالقبض فقبض الوكيل وهلك في يده ثم جاء مستحق واستحقه كان له ان يضمن الموكل لان يد الوكيل انتقلت الى الموكل فينتقل بملك
الصفقة فان قيل الغصب واجب الاعدام لا واجب التقرير وفي جعله ناقلا تقرير العدوان فلا يجوز والجواب لما
صار ناقلا ضرورة صحة الهبة من حيث الظاهر وانتقال اليد اليه فكان للمستحق ان يضمن ايهما شاء وايهما ضمن لم يرجع على صاحبه
اما الواهب فلانه يملك المضمون باداء الضمان فيصير واهبا ملك نفسه واما الاخر فلانه انما ضمن بفعل باشره لنفسه فلا
فلا يرجع كالمستعير وكذا لو وهب جرابا او جوالق فيهما طعام فوهب الكل وسلم ثم استحق الطعام جازت الهبة في الجراب
والجوالق وكذا لو اودع الدار والمتاع عند رجل ثم وهب الكل له ثم استحق المتاع لا يبطل الهبة لما قلنا وهذه المسئلة
يدل على ان الموهوب له يصير قابضا بالتخلية حيث جعله قابضا قبل التحويل وذكر في الاصل ما يدل على انه لا يصير قابضا
بالتخلية فانه قال لو وهب عبد الرجل والعبد بحضرتهما واذن له بالقبض ثم نهاه عن القبض يصح نهيه لان الملك لم يثبت فيصح
نهيه ولو صار قابضا بالتخلية لما صح نهيه ويكون رجوعا عن الهبة فلا يصح بعد القبض الا بقضاء او رضاء وهذا فصل
اختلف فيه المشايخ رحمهم الله ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قابضا بالتخلية وما
ذكرنا قول محمد رحمه الله وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله التخلية قبض في الهبة الصحيحة وعن ابي يوسف في بعض
الروايات لو وهب عبدا حاضرا وقال اقبضه فقال الموهوب له قبلت ان برح العبد عن مكانه فقبضت جاز ولا يكتفي قوله
قبلت ولو لم يقل الواهب اقبضه لا يصير قابضا ما لم يقبض بفعله وفي البيع الفاسد عن اصحابنا رحمهم الله روايتان

في رواية لا يصير قابضا بالتخلية وفي رواية يصير قابضا واما الهبة الفاسدة كهبة المشاع اتفقت الروايات على انه
لا يصير قابضا بالتخلية ولو وهب ارضا فيها زرع قد استحصد او لم يستحصد او كلا فيها ثمر فوهب الكل وسلم جملة ثم
استحق الزرع والثمر بطلت الهبة في الارض والنخل وكذا لو استحق الارض او النخل لان الزرع والارض او النخل والثمر بحكم
الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما كان هذا بمنزلة استحقاق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي والصدقة
والرهن في هذا بمنزلة الهبة لان كل واحد منهما لا يجوز في المشاع ولا يتم بدون القبض ولو وهب ثمرا في نخل او زرعا لم يحصد في
ارض او بناء دار لم ينقض او حلية سيف او كلا في ارض واذن له الواهب في الجداد والحصاد ونقض البناء ونزع الحلية
وقبض الموهوب له ذلك منه وهو محوز جاز استحسانا ولا يجوز قياسا وكذا لو باع فيفصل من صرمه وامره بكيله فكاله فهو على
القياس والاستحسان ونظيره ما لو وهب الدين لغير من عليه الدين وسلطه على القبض فقبض في القياس لا يجوز وفي الاستحسان
يجوز وجه القياس ان الهبة وقعت فاسدة لوقوعها في المشاع الذي يحتمل القسمة فلا ينقلب صحيحا وجه الاستحسان ان الهبة في
المعنى لان الواهب لما امره بذلك فقد وكله بالجداد ونحوه واقامه مقام نفسه فصار كان الواهب فرغه بنفسه ثم سلمه اليه
بحكم الهبة فيجوز وان وهب شيئا مما وصفنا ولم يأذن له في قبضه ولا في نقضه ولا في جداده ولم ينهه فحضر الموهوب له
ونقض البناء ونزع الحلية بمحضر من الواهب في المجلس او غيره لا يجوز ولا يثبت له الملك لم يجعل عقد الهبة اذنا بالحصاد ونحوه
وجعلها اذنا بالقبض فيما تقدم والفرق من وجهين احدهما ان عقد الهبة اذن بما يقع به الملك وهو القبض لا بزيادة تصرف
في ملك الواهب ونقض البناء ونحو ذلك زيادة تصرف على اصل القبض فلا يستفاد بالعقد والثاني ان اضافة الهبة الى
الشايع وقعت فاسدة نفسها فلا يجعل له ما يستزيد(?) الحرام وكان القبض حاصلا بغير اذن الواهب اما الهبة الصحيحة لا كذلك
نفسها فيجعل اذنا بالقبض دلالة ما دام في المجلس ثم قال ويضمن الموهوب له ان افسد شيئا من ذلك لانه افسد مال الغير بغير اذنه
ويضمن ايضا ما هلك في يده بعد الجداد لانه قبض مال الغير بغير اذنه ويضمن ايضا ما هلك في يده بعد الجداد والحصاد لانه
قبض مال الغير بغير اذنه فيكون مضمونا عليه وكان الدين للواهب على غريمه في مسئلة الدين

باب من الهبة التي يرجع فيها في الاضحية والهدي الواجب وغيره

جمع في الباب فصلين احدهما في ايجاب القرابين والثاني في الاشياء المعترضة
عليها والقرابين سبعة الاضحية ودم القران ودم المتعة والهدي المنذور بعينه او بغير عينه وجزاء الصيد ودم الاحصار
والتطوع والاشياء المعترضة سبعة الرجوع في الهبة بعد الذبح او قبله والرجوع بسبب عيب في المنذور والرجوع بسبب عيب
في الهدية والاستحقاق وفساد البيع وهبة المريض والهلاك في السرقة والاحراق وبناهما على اصول منها ان تعلق حق
الله تعالى بالمال لا يمنع النقل والتحويل لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع دينارا الى حكيم بن حزام رضي الله عنه
وامره ان يشتري له شاة للاضحية فاشترى شاة للاضحية ثم باعها بدينارين ثم اشترى باحد الدينارين شاة وجاء بالشاة
والدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم واخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله في صفقة يمينك فجوز رسول الله صلى الله
عليه وسلم منه بيع الاضحية ودعا له بالبركة لان محل الوجوب الذمة والمال محل لاقامة القربة فيقبل الاقامة بكون المحل خاليا
عن الحق واصل اخر ان ما كان الواجب فيه الاراقة دون الصدقة كالاضحية ودم المتعة والقران لا يضمن بازالة المذبوح
عن ملكه الا ان يعتاض عنه فيلزمه التصدق بالعوض لان الشرع اباح له الاكل وحرم عليه التمول وما كان الواجب فيه الصدقة
بالمذبوح فاداه بمحل ثم استحق فان كان التصدق واجبا في ذمته قبل الاراقة يضمن وان لم يكن التصدق واجبا في ذمته ووجب التصدق
بعد الاراقة لمعنى في عينه فاستحق لا يضمن وان ذبح العين لا يضمن منه لا يضمن في ذكر كله لما نذكر في انتاج المسائل في
اصل اخر ان انتقاص الموهوب لا يبطل حق الواهب في الرجوع لان النقصان ليس الا ذهاب البعض وحق الواهب كان

ثابتا في الكل فيبطل فيما هلك ويبقى فيما بقي بدا الباب بالاول من المعترضات وهو الرجوع في الهبة فقال رحمه الله رجل وهب لرجل
شاة او بقرة او بدنة فقبضها الموهوب له فاوجبها للاضحية اي عينها لها او لمتعة او قران او جزاء صيد او دم احصار
او كفارة حلق او نذر او غير ذلك او قلد البدنة واوجبها تطوعا ولم ينحرها حتى اراد الواهب ان يرجع فيها كان له ذلك وعن
ابي يوسف رحمه الله في الامالي ليس له ان يرجع وجه تلك الرواية انه لما جعلها لله تعالى فقد ابطل ملكه بنفسه والتحق
بالمسجد والوقف وجه ظاهر الرواية ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله وايجاب الله تعالى لا يمنع النقل والتحويل ولا
يبطل الملك لما قلنا في الزكوة ولو كان النصاب جارية حل له وطؤها بعد وجوب الزكوة ولو زال الملك لما كان قدر
الزكوة تصير الجارية مشتركة فلا يحل له الوطؤ فكذلك ايجاب العبد لا يبطل الملك لكن يجعله بعرض ان يزول ومثل هذا
لا يخرجه من ان يكون محلا للنقل ولا يمنع رجوع الواهب الا ترى انه لو وهب امة لرجل فحال عليها الحول عند الموهوب له
ثم رجع الواهب فيها صح رجوعه كان له ذلك عند الكل كذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في الزيادات فكذلك هذا ولا كذلك
المسجد لانه يخرج عن حقوق العباد وصار لله تعالى خالصا فان لم يرجع حتى ذبحها الموهوب له لشيء من هذه القرب او ذبحها
من غير سبب كان للواهب به لانه كان يملك الرجوع قبل الذبح فكذلك بعده لانه نقصان ولا يخرج الواهب في الهبة لا يبطل
ما صنع الموهوب له من القرب لان القربة تادت بالاراقة وما هب(?) بالاراقة لا يتصور فيها الرجوع وكانت القربة ماضية
على ملكه ثم ينظر ان كان الذابح ذبحها تطوعا او للاضحية او المتعة او القران لا يلزمه شيء لان الواجب عليه بهذه الاسباب
اراقة الدم لا غير ولهذا كان له ان يأكل ويوكل الاغنياء وقد وجدت الاراقة فلا يلزمه شيء آخر كما لو وهبها الغير
بعد الذبح اما في جزاء الصيد ودم الاحصار والحلق يضمن قيمته مفروزا لان الواجب عليه بهذه الاسباب شيئان
الاراقة والصدقة بلحمها كفارة وزجرا ولهذا لا يحل له ان يأكل ويوكل الاغنياء وكان عليه اقامة هذه القربة بما هو خالص
حقه ليتمكن من التصدق بلحمها فاذا اقامها بمحل مشغول بحق الغير ولهذا ذلك الحق الى الاستحقاق كان منتقضا معنونا
فيضمن تحقيقا للزجر وتشديدا عليه اما لو سرق او احترق وهو الثاني من المعترضات لا يضمن شيئا لانه لم يعجز عن التصدق لمعنى
يمكن الاحتراز عنه ولا بمعنى من قبله فلا يكون معنونا فلا يضمن الا في جزاء الصيد في قول محمد رحمه الله قال والرجوع في الهبة
بقضاء او بغير قضاء سواء لما عرف في الاصل اما النذر ان كان الموهوب له نذر ان يهدي بها فهو على وجهين ان كان
بعينه بان قال الموهوب له لله علي ان اهدي هذه البدنة فرجع الواهب في الهبة قبل الذبح او بعده لا يلزمه شيء وان لم يرجع
الواهب لان الموهوب له وهبها للواهب او لغيره هبة مستقبلة ان وهب قبل الذبح كان عليه مثلها وان وهب بعد الذبح
فعليه قيمتها فرق بين هذا وبين رجوع الواهب والفرق ان النادر في النذر المعين لم يلتزم القربة الا بمحل مشغول
بحق الغير فاذا ادى ذلك الحق الى الاستحقاق صار بمنزلة الهلاك فلا يلزمه غيره اما في الهبة المبتداة ثم نعت المحل بذكر الحق
وانما فات بتفويته فيضمن حق الفقراء وان كان النذر بغير عينه بان قال لله علي ان اهدي بدنة ثم وهب له بدنة
فقبضها وعينها لقضاء ما عليه فلم يرجع الواهب في هبته بغير قضاء او بقضاء بعد ما بلغت الحرم او قبل الذبح نعيت
المنذور في ذمته على حالها لانه كان واجبا في الذمة لا يسقط الا بالاداء وان رجع الواهب بعد الذبح كان عليه
قيمتها مذبوحة يتصدق بتلك القيمة لان الاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص والنادر لم يذكر الزمان في نذره
لكونه ايجابا للتصدق فجعل نذرا بالتصدق بلحم تصحيحا لنذره وصار كانه قال لله علي ان انحر بدنة وان اتصدق
بلحمها ولو صرح بذلك يلزمه شيئان الاراقة والصدقة باللحم ويلزمه اقامة ذلك فيما هو خالص له فاذا عين محلا هو مشغول
بحق الغير وادى ذلك الحق الى الاستحقاق صار معنونا بمحل الصدقة فيلزمه قيمتها وان ملك شيء من ذلك بعد الذبح لا يضمن

وان لم يرجع الواهب فيها لكن وهبها له او لغيره فكذلك الجواب ان وهبه قبل الاراقة عليه مثلها وان وهب بعد الاراقة عليه التصدق
بقيمتها منحورة لما قلنا في رجوع الواهب بل اولى لان هنا فات المحل بفعله حقيقة وان هلكت بآفة سماوية بعد الذبح لا شيء
عليه في هذه المسائل لما قلنا واما الوجه الثالث رجل وهب لرجل بدنة فاوجبها الموهوب له تطوعا وقلدها فجعلت للحرم
ونحرها ثم رجع الواهب فيها على الموهوب له لانه لم يلتزم القربة الا بمحل مشغول بحق الغير فتزاحمه بذلك الحق لا يوجب الضمان
وهي كالاضحية وهدي المتعة والقران وان عطبت في غير الحرم قال ينبغي ان ينحرها ويتصدق بها ولا ياكل منها ولا يوكل غنيا
ولو فعل يتصدق بقيمته ذلك عرفنا ذلك لما روي عن النبي عم انه بعث الهدايا على يد ناجية ابن جندب الاسلمي رضي
الله عنه فقال له ما اصنع بما عطب منها يا رسول الله فقال عليه السلام انحرها ثم اصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحة
سنامها وخل بينها وبين الناس وقل من شاء فليقطع ولا تاكل انت ولا احد من رفقتك كانه عليه السلام علم ان رفقته
اغنياء وانما امره بما قلنا ليكون علامة يعرف كل من مر بها انها هدي فلا ياكل منه ان كان غنيا وان كان فقيرا ياكل و
المعنى فيه انه التزم القربة باراقة الدم والاراقة لم تعرف قربة الا في زمان مخصوص او مكان مخصوص فاذا عطب دون
الحرم فاتت القربة بالاراقة والاصل في القرب المالية هو التصدق يقوم التصدق مقام الاراقة وينتقل الى الصدقة ويلحق
الحيوان بالعرض ولو نذر ان يهدي بغير الحيوان كالثياب ونحوها يلزمه التصدق كذلك هنا فان تصدق بعينها جاز
لحصول المقصود وانما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنحر ليعرف بحجها على المساكين فان ساوى شيئا من لحمها كان عليه ان
يتصدق بقيمة ما اكل على الفقراء لانه اتلف حق الفقراء فيضمن اما لو نحرت في الحرم فقد اقام الملتزم ووقعت الاراقة
قربة فلا يلزمه شيء آخر وهذا بخلاف ما لو اقامها عن واجب كجزاء الصيد وما كان واجبا في الذمة ثم عطب في الطريق
فنحرها كان له ان ياكل منها ويوكل غنيا ثم لما عطب في الطريق صار كانه لم يعين فبقي ما كان واجبا في الذمة على حاله
فلا يلزمه التصدق بالمنحور وكان له ان ياكل منه فاذا وجب التصدق بالذي عطب في الطريق ولم يجد من يتصدق بها
عليه [illegible] لما قلنا فان رجع الواهب فيها قبل ان ينحر لا يلزمه شيء لان التصدق ما كان واجبا عليه في الاصل وانما
يجب التصدق بعد الاراقة هو هنا المحل انما للقربة بقدر الممكن فاذا فات المحل لا يضمنه لا يلزمه شيء الثالث من المعترضات
رجل اشترى شاة او بدنة بعضها فعيبها لشيء مما قلنا ثم ان البايع وجد بالبقرة عيبا كان له ان يردها لان المعاوضة تقتضي
السلامة عن العيوب ولفارق قال بعض البيع جعل البقرة في هذه الرواية هاهنا سابقا والحقها بالسلعة ولم يجعلها بمنزلة
الدراهم لانه لو كانت بمنزلة الدراهم لا ينتقض البيع بردها بل يرجع بغيرها لان الدراهم لا تتعين في المعاوضات اما في
بيع المقايضة لو رد احدهما بالعيب ينتقض البيع ولهذا استحق بخير بايع البدنة ان شاء اخذ اللحم وان شاء ترك
وضمنه قيمتها منحورة لان الذبح نقصان فاحش وكان له الخيار كما في الغصب والبيع الفاسد من الاصل فان اختار
ترك اللحم وضمنه القيمة جازت الاراقة عن المشتري لتقرر ملكه في البدنة وان اختار اللحم يغرم المشتري للفقير قيمة بدنة
يتصدق بها اما في جزاء الصيد وهدي الاحصار والحلق فظاهر لان التصدق باللحم واجب في هذه الدماء واما في الاضحية
وهدي المتعة والقران فلانه اراد النقض بغير قضاء فقضى ينوب في حق الثالث فيجعل اعتياضا في حق الفقراء
ولو اعتاض حقيقة يجب التصدق بقيمة اللحم كذلك ههنا وان كان الرد نقضا فكذلك لانه وان رد اللحم عاد اليه الثمن
وبرئ عن الضمان فصار كانه باع اللحم بتلك البقرة وبما كان عليه من الضمان فيتمكن فيه شبهة الاعتياض فيلزمه التصدق
ثم ينظر ان كانت قيمته منحورا اكثر من قيمة البقرة التي عادت اليه يتصدق بقيمته منحورا وان كانت قيمة البقرة
اكثر من قيمتها منحورة يتصدق بقيمة البقرة ايهما كان اكثر يلزمه التصدق به كما لو باع اللحم بثمن ينظر الى الثمن والى قيمة

اللحم ايهما كان اكثر يتصدق به احتياطا كذا ذكر ههنا ولا يبالي الاحتياط في ان ينظر الى قيمتها غير منحورة والى قيمة البقرة التي ردت
عليه لا الى قيمتها منحورة لان المشتري بدفع اللحم استفاد البراءة عن قيمتها غير منحورة وكان بدل اللحم قيمتها غير
منحورة لانا نقول نعم المشتري يستفيد البراءة عن تلك القيمة الا ان قيمتها غير منحورة قوبلت باللحم وما يذهب بالاراقة
اداء لها قربة فلا يلزمه التصدق ببدلها وانما يلزمه التصدق ببدل ما يتقرب به وهو اللحم فينظر الى قيمة اللحم ويلزمه
التصدق بما قلنا واما الرابع هو الرد بعيب في الهدي قال لو ان بايع البدنة لم يجد عيبا بالبقرة لكن المشتري وجد بالبدنة
عيبا بعد الذبح فانه يرجع بالنقصان ولا يرد لان الذبح نقصان وتعيب المبيع في يد المشتري يمنع الرد بالعيب فلا يرد
الا ان يرضى البايع ان ياخذ المذبوح لما عرف في الاصل وان ابى البايع ان ياخذ المذبوح ورد النقصان ينظر الى
العيب ان كان عيبا لا يخرج عما يجوز في الضحايا والهدايا سلم له نقصان العيب ولا يتصدق به لانها ان كانت يجوز
مع العيب فالقربة تادت بما وراء العيب ولا يتعلق بالجزء الفايت بالعيب فلا يكون نقصان العيب بدلا عما اقيم به
القربة فلا يتصدق به الا في جزاء الصيد فان الهدي لما لم يكن مثلا للصيد الا بصفة السلامة عن العيب كان عليه
ان يتصدق بما استرد من النقصان لان في جزاء الصيد الواجب قيمة المقتول فيتصدق بنقصان العيب ليكون
مؤديا كمال القيمة حتى لو كان الهدي مثلا للصيد مع العيب يسلم له نقصان العيب هذا اذا رجع بنقصان العيب وان
اخذ البايع البدنة المنحور واعطاه الثمن كان على المشتري ان يتصدق بالثمن المردود لانه بدل الهدي المنحور فيتصدق
به الا حصة العيب من الثمن فانه لا يتصدق بذلك لما قلنا ان القربة تادت بما وراء العيب الا في جزاء الصيد
فانه لما لم يكن مثلا الا بصفة السلامة عن العيب يلزمه التصدق بجميع الثمن فان قيل ينبغي ان يلزمه التصدق بالجميع على
كل حال كما لو باع المذبوح حقيقة يلزمه التصدق بجميع الثمن قلنا لما باع المذبوح فالثمن يقابل المذبوح فيتصدق بجميع
الثمن اما الثمن المردود كله ما كان بمقابلة المذبوح بل بعضه كان بمقابلة الفايت بالعيب فلا يلزمه التصدق بذلك القدر لما
قلنا واما الرد بفساد البيع وهو الخامس من المعترضات رجل اشترى شاة او بقرة او بدنة شراء فاسدا ونحرها عن شيء
مما ذكرنا ثم حضر البايع فان شاء اخذ اللحم وضمنه نقصان الذبح وان شاء تركه عليه وضمنه جميع القيمة لان الذبح نقصان
وكان استهلاكا من وجه فان شاء مال الى جانب القيام وضمنه النقصان وان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه جميع القيمة وترك
اللحم عليه جاز نحره عما صنع لانه تقرر عليه ملكه ويتصدق باللحم فيما كان سبيله التصدق وياكل ان شاء فيما كان سبيله
الاكل وان اخذ البايع المذبوح وضمنه النقصان كانت القربة ماضية لانه ملكها بالشراء الفاسد والاراقة حصلت
على ملكه وانما انتقض الملك بالكسر ذلك فيما بقي لا فيما فات بالاراقة ويلزمه التصدق بقيمتها منحورة واما في الدماء التي
يلزم التصدق باللحم فظاهر واما في غير ذلك كالاضحية وغيرها فلذلك لانه كان ضامنا قيمتها للبايع وبدفع المذبوح استفاد
البراءة عن تلك القيمة فكانه اعتياض واما السادس وهو انتقاض هبة المريض قال مريض وهب شاة او بدنة فنحرها
الموهوب له عن شيء مما ذكرنا ثم مات الواهب ولم يدع مالا غيرها وعليه دين محيط بماله فانه ينتقض الهبة لان هبة المريض
وصية ولا وصية مع الدين ويكون الخيار في ذلك للقاضي ان شاء ضمنه قيمتها يوم القبض وان شاء ضمنه نقصان الذبح
وياخذ اللحم ويبيعه لانه نصب ناظرا للمسلمين فيفعل ما هو الانفع والانظر وايهما فعل كانت القربة ماضية اما اذا ضمنه القيمة
فلان الاراقة حصلت على ملكه وقد استقر ذلك الملك فلا يلزمه شيء آخر واما اذا اخذ المذبوح وضمنه النقصان فكذلك
لانه نحر ملك نفسه لان تصرفات المريض فيما يحتمل النقض ينفذ للحال والهبة مما يحتمل ذلك فيملكها الموهوب له ثم ينتقض
ملكه بعد الموت وما فات بالاراقة لا يحتمل النقض فيبقى على ملكه وهذا والبيع الفاسد سواء ولهذا اخذ القاضي المذبوح

وضمنه النقصان يتصدق الموهوب له بقيمته مذبوحا لانه يدفع المذبوح لسداد الرائع ضمان القيمة فيتصدق بالقيمة بخلاف
ما اذا ذبح الواجب في الهبة وهو الفصل الاول من الباب فان ثم لا يلزمه التصدق فيما لم يكن التصدق واجبا بلحمه لان
ثمن المذبوح لم يستفد البراءة عن ضمان واجب فلم يتمكن شبهة الاعتياض واما السابع فصل الاستحقاق رجل اشترى
شاة او بدنة وكرها للشيء مما قلنا ما قلنا انه استحقها رجل بالبينة كان المستحق بالخيار ان شاء ضمنه القيمة وان شاء اخذ اللحم
وضمنه النقصان لما مر في البيع الفاسد والغصب وغيره وفي بعض الروايات لما اخذ المذبوح ليس له ان يضمنه النقصان
كما في تعيين العبد ويكون لي الصحيح ما ذكر هنا فان ضمنه القيمة جازت الاراقة عما صنع وعن ابي يوسف وزفر
رحمهما الله عليهما لا يجوز لان الاراقة وقعت في غير ملكه فلا يسعد بملك حادث كالغاصب لما اعتق العبد المغصوب
ثم ملكه باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه وجه ظاهر الرواية ان المضمونات يملك عند اداء الضمان مستندا والمستند ثابت
من وجه دون وجه الا ان الملك من وجه يكفي للهدايا كما يكفي للبيع ولا يكفي لنفاذ العتق لان نفاذ العتق يعتمد الملك
من كل وجه الا يرى ان المكاتب لما اعتق عبدا من كسبه لا ينفذ اعتاقه ولو احصر وبعث بالهدي فذبح عنه يجوز وحل
عن احرامه هذا لما ضمنه المستحق قيمتها فان اخذ اللحم وضمنه النقصان لا يجزيه الاراقة عما صنع حتى لو كان محرما
يعود حراما الى ان يبعث بهدي اخر فيذبح عنه وكان عليه دم لاحلاله من الاحصار قبل ذلك لانه احل قبل الذبح فصار
جانيا على احرامه فيلزمه الدم وانما لا يجزيه الاول لانه ظهر انه ذبح ملك الغير وبضمان النقصان لا يملك ما سادت
به القربة لان ما يستوفي بالاراقة لا يحتمل الملك منفردا ولانه فات ثم ذكر في اخر الباب حكم الاضحية قال رجل اشترى
شاة فاوجبها اضحية وجب عليه موسرا كان او معسرا في قول من يوجب الاضحية وفي قول من لا يوجب واختلف المشايخ
رحمهم الله في قول محمد رحمه الله فاوجبها اضحية قال بعضهم اراد به ان اوجبها بلسانه بعد الشراء فيقول لله علي ان
اضحي بهذه الشاة فيلزمه موسرا كان او معسرا لانه نذر بالله تعالى من جنسه ايجاب وهو دم القران فيلزمه وقال
بعضهم اراد به انه اشتراها بنية الاضحية وقوله فاوجبها اي بذكر الشراء كما في قوله عليه السلام من اشترى ... اشار
هنا الى ان الشراء بنية التضحية يوجب التضحية موسرا كان المشتري او معسرا وروى الزعفراني عن اصحابنا رحمهم الله
ان الشراء بنية التضحية لا يوجب التضحية بها وان كان فقيرا وهكذا وهكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل وهو ظاهر المذهب
عندنا وعند الشافعي رحمه الله ما لم يوجبها بلسانه وجه رواية الزعفراني رحمه الله ان مجرد النية لا يوجب شيئا كما لو نوى
ان يصوم او يعتق والشراء ليس بسبب للوجوب فلا يلزمه التضحية كما لو وهب له او تصدق به عليه فنوى ... لا
يصير اضحية بالاجماع وكذا لو نوى التضحية بشاة كانت له لا تجب عليه بالاجماع وجه ظاهر الرواية ان الشراء
للفقير بنية التضحية بمنزلة النذر من حيث العرف فانا لا نجد في العرف فقيرا يشتري الاضحية الا وان يضحي بها
مكانه نذر بالتضحية بعد الشراء ولان عرف الغني فلا يثبت الايجاب في حقه ثم لما وجب عليه التضحية بالشراء
على نية التضحية او بالايجاب صريحا بعد الشراء فان تصدق بعينها قبل الذبح في ايام النحر كان عليه مثلها لان الواجب
عليه الاراقة وانما تحل الصدقة عند فوات الاراقة بمضي ايام النحر فاذا تصدق بعينها في ايام النحر فقد فوت
الاراقة على نفسه وتصدق قبل وجوب الصدقة وقبل سببها فصار كانه استهلكها فيلزمه ان يقيم مقامها اخرى
فان لم يشتر اخرى حتى مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بقيمتها لان الاراقة لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص او في
زمان مخصوص فاذا فات الزمان ينتقل الى الصدقة ولا يجزيه عنه الصدقة الاولى لانها كانت قبل الوجوب
وقبل وجود السبب فلا يجوز كما لو فاته رمي الجمار في ايامه يلزمه دم ويتصدق بلحمه على الفقراء ولو ذبح هدايا قبل ايام

الرمي ويتصدق بها فان مضت ايام النحر كان عليه دم اخر ولا يجزيه ما سبق كذا ذكر هاهنا ولو لم يتصدق بتلك الشاة التي اوجبها
ولم يذبحها حتى مضت ايام النحر كان عليه ان يتصدق بها حية لانه لما فاتت القربة باراقة الدم بمضي وقتها فتتحول القربة
الى التصدق بعينها فان تصدق بقيمتها جاز ايضا لان التصدق بقيمتها كالتصدق بعينها في المقصود فان ذبحها
وتصدق بلحمها كان عليه ان يتصدق بنقصان الذبح لان الحق تحول الى الصدقة بكلها فان لم يذبحها ولم يتصدق
بقيمتها حتى جاء ايام النحر من القابل فذبحها لم يجز الذبح عما لزمه بالسبب الاول فكان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها
لان الاراقة عرفت قربة في ايام النحر اداء لا قضاء كالرمي لما فات عن وقته تحول الى الهدي لا يجزيه الرمي بعد ذلك
في العام القابل وكذا الجمعة لما فاتت وتحولت الى الظهر لا يكون قضاؤها جمعة في وقت اخر لان الاراقة لما فاتت
في السنة الاولى وتحولت الى الصدقة صار كانه قال لله علي ان اتصدق بهذه الشاة ولو صرح بذلك يلزمه
ان يتصدق بها حية او بقيمتها كذا ذكر هاهنا والله اعلم

كتاب الوكالة باب الوكالة

التي يبطل في الواحد تجوز في الجماعة والبضاعة والنفقة بنى الباب على ان الوكالة تحتمل الجهالة اليسيرة ولا تحتمل الفاحشة
لان الموكل استعان على ما وكل به وتحصيل المجهول لا يمكن وكل جهالة تمنع الامتثال تمنع الصحة وما لا فلا والجهالة انواع
ثلثة جهالة فاحشة وهي جهالة الجنس وانها تمنع الصحة حتى لو وكله بشراء دابة او ثوب او حيوان لا يصح وان سمى الثمن
لان المقصود من الشراء التوسل الى العين لمنافع تعلقت بالعين واسم الثوب يتناول اجناسا تختلف الصور و
المنافع وكذلك الحيوان وباعلام الثمن لا يزول هذه الجهالة لان ما تسمى من الثمن يستفاد في كل جنس فلا ترتفع الجهالة
فلا يصح الوكالة الا لما فوض اليه على وجه العموم فيقول اي ثوب شئت وما يقوم مقامه من ذكر الجمع او غيره وجهالة
يسيرة وهي جهالة النوع والصفة وانها لا تمنع التوكيل سمى الثمن او لم يسم حتى لو وكله بشراء حمار او بغل او ثوب مروي
يصح وقال بشر بن غياث المريسي رحمه الله لا يصح الوكالة هو يعتبر الوكالة بالبيع حتى لو اسلم في ثوب مروي ولم يذكر
الصفة لا يصح وكذا لما وكل وانا نقول بان مبنى الوكالة على التوسعة والتفاوت في النوع الواحد يسير
يحصل بالمقصود وعسى يكون رفعها بالرجوع الى حال الموكل وغيره فيتحمل ذلك في الوكالات تيسيرا للامر على الوكلاء ولا
كذلك السلم لان مبناه على المماكسة والمضايقة فالجهالة فيها تفضي الى المنازعة فيمنع الصحة وجهالة متوسطة بين الجنس
والنوع وهي جهالة العبيد والاماء والدور لو وكله انسان ان يشتري عبدا او جارية ان سمى الثمن يصح والا فلا لان
العبيد جنس واحد وكذا الاماء والدور الا ان التفاوت بين العبدين والجاريتين والدارين فاحش
فيما ينبغي من الدرك لا يوجد في الهندي لكن هذه جهالة تزول ببيان الثمن فقلنا لما بين النوع فقال تركيا
او هنديا او بين الثمن يصح والا فلا وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان ما سمى من الثمن يوجد من كل نوع لا يصح الا ببيان
الصفة واصل اخر ان تقييد المطلق كما يجوز بدلالة اللفظ يجوز بدلالة الحال والعرف وفي الباب فصول ثلثة
الوكالة والبضاعة والمضاربة اما الاول قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا ان يشتري له ثوبا او دابة وسمى الثمن او لم
يسم فالوكالة باطلة حتى لو اشترى الوكيل شيئا من ذلك كان مشتريا لنفسه لان الدابة اجناس مختلفة وكذا الثوب
ولهذا لو اشترى ثوبا على انه مروي فاذا هو هروي لا ينعقد العقد وجهالة الجنس توجب الاختلاف في المقصود ومثل
جهالة لا يمكن رفعها بتسمية الثمن لان ما سمى من الثمن لا ينعقد العقد وجهالة الجنس توجب الاختلاف في المقصود
ومثل هذه جهالة لا يمكن رفعها بتسمية الثمن لان ما سمى من الثمن يوجد من كل نوع ولا بالرجوع الى حال الموكل لان الانسان
كما يشتري الثوب لنفسه يشتري لاهله ومماليكه وكانت الجهالة مانعة من الامتثال فيمنع التوكيل فرق بين هذا و

وبنيما لفا امر ببيع عين من اعيان ماله فانه يجوز وان لم يسم جنس الثمن والفرق ان المقصود من البيع التوسل الى الثمن و
الثمن جنس واحد فجهالته لا يوجب اختلافا في المقصود اما المقصود من الشري التوسل الى العين بمنفعة تعلقت بالعين
والمنافع مختلفة اختلافا فاحشا فكانت الجهالة مانعة من الامتثال ولو قال اشتر لي ثوبا مرويا او هرويا صحت الوكالة
وان لم يسم الثمن لان بعد بيان الجنس لا يبقى الا جهالة الوصف وانها يسيرة لا يوجب اختلافا في المقصود وليس شرط
بيان الثمن لصحة الوكالة لان المعقود عليه لما صار معلوما بعد ذكر ان اشترى بمثل القيمة او بما يتغابن الناس فيه
لزم الموكل لتعذر الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشتراه بغبن فاحش يصير مشتريا لنفسه لان الوكيل بشري
شيء بغير عينه يملك الشري لنفسه فاذا كان الغبن فاحشا يحتمل انه كان اشتراه لنفسه فاذا وجد فيه الغبن نسبه الى
الموكل فيكون متهما في ذكر فلا يقبل قوله ولهذا قال ابو حنيفة رضي الله عنه ان الوكيل بالبيع يملك البيع من نفسه فلا
يكون متهما ولو قال اشتر لي حمارا او بغلا وسمى الثمن او لم يسم صحت الوكالة لان بعد بيان الجنس لا يبقى الا جهالة
يسيرة ولو قال اشتر لي عبدا ولم يسم الثمن لا يصح الوكالة لما قلنا في اصل الباب فان قيل العبد عند السكوت عن الثمن
ينبغي ان يكون الثوب المروي لا بمنزلة الثوب المطلق لان الثوب اجناس مختلفة اما العبد جنس واحد الا يرى انه لو
تزوج امراة على ثوب لا يصح التسمية وكان لها مهر المثل ولو تزوج امراة على عبد يصح التسمية ويكون لها الوسط
كما لو تزوج امراة على ثوب مروي قلنا العبد جنس واحد بحكم اتحاد المنفعة ولكثرة التفاوت بينهم في المنفعة
اجناس مختلفة فجعل جنسا واحدا عند المقابلة بما ليس بمال ولهذا يجب دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال في الدية
والغرة وكونها وجعل ملحقا بالاجناس المختلفة في مبادلة المال بالمال حتى لا يجب دينا في الذمة عما هو مال وفي
التوكيل بالشري العبد مقابل بالمال وهو الثمن وكان ملحقا بالاجناس المختلفة فشرطنا تسمية الثمن لصحة الوكالة حتى يقل
الجهالة ويكون تسمية الثمن بمنزلة بيان النوع والصفة ولو قال اشتر لي الثياب او ثيابا او […] يصح وان لم يبين الثمن لانه للجنس
والتعميم فان الثياب والدواب جمع الجمع وكان للجنس والكل ليس بمراد لان الواحد لا نهاية لم يشتر الكل ولا احد بينهم فكان المراد
هو التعميم كما في قوله لا اتزوج النساء وما اشبه ذلك فصار كانه قال اشتر لي ثوبا شئت او ما بدا لك من الثياب ولو صرح بذلك كان
جائزا ولو قال اشتر لي اثوابا لم يصح وكذا الا ان يبين الثمن لانه اسم الجمع والعدد المحصور دون الجنس لان ما يكون على وزن فعل […]
فله جمعان الجمع القليل يكون على افعال والكثير يكون على وزن فعال نحو ثوب واثواب وثياب وسوط واسواط وسياط وحوض
واحواض وحياض وكل اسم على وزن فعل وثانيه ياء فله جمعان الجمع القليل يكون على وزن افعال والجمع الكثير يكون على
وزن فعول نحو […] والشيخ وشيوخ وقيد واقياد وقيود […] وبيت وابيات وبيوت فالاثواب اقل الجمع وهو عدد
محصور ولهذا يصح قران العدد به يقال ثلثة اثواب واربعة اثواب ولا يصح قران العدد بالثياب لا يقال ثلثة ثياب
ويقال هذه الاثواب من ثياب فلان لما ثبت ان الاثواب لا ينبئ عن الجنس كان مجهولا ولو امره بشري ثوب واحد ولم يبين
الثمن لا يصح فاذا امره بما زاد على الواحد دون الجنس والجهالة به اكثر كان اولى ولو قال اشتر لي الدواب صح لان منكره لما كان
للجنس معرفة اولى ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكر في الكتاب واختلفوا قال بعضهم يصح وهو الصحيح لان اللام لما دخل
على الفرد يجعله للجنس فما ظنك في الجمع ولو قال اشتر لي اي ثوب شئت يصح لان اي لما اضيف الى النكرة يراد بها التعميم
وكذا لو قال اشتر لي اي الثياب شئت او اي دابة شئت او اي ثلثة اثواب شئت لانه للتعميم واما
فصل البضاعة رجل دفع الى غيره الف درهم وقال خذها بضاعة واشتر لي بها ثوبا او قال ثلثة اثواب او قال شيئا
كان جائزا لان البضاعة يدل على التعميم فانها ماخوذة من البضع وهو القطع كانه قال قطعت رأيي عن التصرف في هذا المال
وفوضت اليك الا انه لا يملك الشري بغبن فاحش لانه لا يريد ذلك عرفا ولو ذكر البضاعة مضاربة وهو المفسد

نكذا كر لان مبنى المضاربة على التعميم ولهذا لو اختلف رب المال مع المضارب فقال رب المال دفعت اليك مضاربة في كذا وقال المضارب
ما سميت لي تجارة كان القول قول المضارب وكانت المضاربة بمنزلة البضاعة وانما يفترقان من وجهين احدهما ان في البضاعة
لا يستحق المامور على الامر شيئا وفي المضاربة يستحق اجر المثل لان المضارب لا يعمل مجانا بل يبتغي المال بعمله فاذا لم يسلم المال
عند فساد المضاربة بان كان راس المال ثوبا او كان راس المال دراهم ولم يبين حصته من الربح بل قال خذ هذه الالف مضاربة
فباع واشترى كان له اجر المثل اما المستبضع لا يبتغي بعمله مالا لنفسه فلا يستحق شيئا على الامر وهو نظير ما لو قال لغيره ملكتك
هذا العين ولم يسم ثمنا كان بيعا فاسدا لما قبضه يكون مضمونا عليه بالقيمة والثاني ان المضارب يملك ما اشترى و
المستبضع لا يملك لان المضاربة وضعت للاسترباح وذلك لا يحصل الا بالبيع والشري اما البضاعة فقد يكون للتجارة
وقد يكون للانتفاع بالعين فلا يملك البيع الا بالتنصيص حتى لو قال خذ هذه الدراهم بضاعة فاشتر لي بها وبع لعل الله
يرزقني من ذلك رزقا كان له ان يشتري بها ويبيع لمكان التنصيص ولو دفع اليه الف درهم ولم يسم بضاعة ولا مضاربة
ولكن قال خذ هذه الالف فاشتر بها الاشياء جاز لان الاشياء جمع شيء وهو اعم من الدواب والثياب ولو قال خذ هذه
الالف واشتر لي بها شيئا لا يجوز لانه ليس في لفظه ما يدل على التعميم وكان مجهولا وكذا لو لم يدفع اليه مالا ولكن قال اشتر بالف
درهم شيئا لا يصح التوكيل ولو قال اشتر لي الاشياء بالف درهم جاز لانه استقرض منه الفا وامره بالشري بها فصار كما لو دفع
اليه الفا ثم امره بالشري بها ولو قال اجعل لي من مالك بضاعة الف درهم فاشتر لي بها ثوبا جاز لما ذكرنا ان لفظ البضاعة
يدل على التعميم فيصير مستقرضا منه الفا ويصير البايع من المامور قابضا للامر اولا بحكم القرض ثم يصير قابضا لنفسه ولو قال
لغيره خذ هذه الالف بضاعة كان امرا بالشري بها ما شاء ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويكون امرا بالبيع لان
الامر بالتصرف في المدفوع ينصرف الى المعتاد والمعتاد من التصرف في الدراهم الشري بها والمعتاد في الاعيان البيع فيصرف
المطلق الى ما ذكرنا رجل قال لغيره اني اريد الخروج الى الري لاشتري بها الرقيق والطيالسة فقال السامع خذ هذه الالف بضاعة
لي او قال اجعل من مالك بضاعة لي الف درهم كان جائزا ويصرف الى المذكور فيصير مامورا بشري الرقيق والطيالسة لانه بنى
كلامه على ما تقدم فيتقيد به ولو قال اني اريد الخروج الى الري فقال السامع اني اريد ان ابعث الى فلان معك الف درهم فخذ
هذه الالف بضاعة كان رسولا لان قوله فخذ هذه الالف بضاعة بناء على ما تقدم وهو قوله اني ابعث معك الى فلان كان رسولا
فكذلك هنا ولو لم يكن بينهما كلام فقال خذ هذه الالف بضاعة كان مامورا في التصرف بها اذ ليس في كلامه ما يدل على كونه
رسولا وكذا لو قال لغيره اني اريد ان اشتري الطيالسة فقال خذ هذه الالف بضاعة يتقيد بالطيالسة ويحمل كلامه على ما
تقدم ولو قال من غير سابقة خذ هذه الالف بضاعة كان مفوضا الى رايه لان البضاعة يقتضي التعميم ولم يوجد ما يوجب
التقييد بين هذه المسائل ان المطلق تتقيد بالدليل ولو قال خذ هذه الالف بضاعة في حوائجي كان باطلا لانه خص
البضاعة بما يحتاج اليه وانها مجهولة فصار كانه قال خذ هذه الالف فيما شئت او اريد ولو قال خذ هذه الالف بضاعة
في الثياب او قال في الرقيق فاشترى المستبضع ذلك بجميع المال وحمله الى الامر بمال نفسه من مصر الى مصر كان متطوعا لا يرجع
بذلك على الامر لان صاحب المال سلطه على التصرف في هذا المال خاصة فاذا حمل من مال نفسه لو رجع بذلك كان لاستدانة
عليه من غير امره فرق بين هذا وبين الوكيل بالشري لو اشترى في المصر ما له حمل ومؤنة وحمله بمال نفسه الى منزل الامر
فانه لا يكون متطوعا استحسانا والفرق من وجهين احدهما ان ذاك متعارف وكان ماذونا فيه دلالة والثاني ان الكري الى
المنزل في المصر يقل ومن مصر الى مصر يكثر فيلحقه بذلك كثير ضرر وهو نظير ما لو اشترى حطبا خارج المصر لم يكن عليه ان يحمله الى منزل
المشتري ولو اشترى في المصر كان عليه ان يحمله الى منزل المشتري استحسانا ولو ان المستبضع اشترى ببعض المال ما امره به وحمله

ما يطلب

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
الى الاء ربه ذي المواهب
محمد المدعو بين الصدور براغب
١١٧٥ وكفى عبده

سلمه المال الى الآمر جاز وكذا لو اشترى ببعض المال الرقيق وانفق الباقي عليهم جاز لانه ليس فيه استدانة على رب المال ولهذا لو قال
بان البضاعة بعدت بالرقيق فينبغي ان لا يملك شرى الطعام والكسوة لهم واستيجار الدولاب لحملهم لانا نقول هذا من ضرورات
ذكره وهم لا يبدون منه فكان مأذونا فيه عرفا ولو اشترى المستبضع ببعض المال ما امره به واستبقى البعض لاجل النفقة والحمل
فمات صاحب المال قبل ان ينفق في النفقة او الكراء ان علم بموته كان ضامنا لذلك لانه انعزل بالموت وان لم يعلم بموته القياس ان
يضمن لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم وفي الاستحسان لا يضمن لانه لو صار ضامنا يصير مغرورا ولو ان المستبضع لم يشتر بالمال شيئا
فمات رب المال ثم اشترى به ما امره كان ضامنا للمال علم بالموت او لم يعلم في القياس سوى بين هذا وبينما تقدم وجعله ضامنا
في المسئلتين وفي الاستحسان فرق ولم يجعله ضامنا به والفرق ان فيما تقدم لو صار ضامنا لما انفق يهلك عليه ماله بغير عوض
اما هنا يصير ضامنا بعوض وهو المشترى فلا يلحقه كثير ضرر ولو كان مكان البضاعة مضاربة فان لم يشتر بالمال شيئا حتى مات
رب المال تبطل المضاربة حتى لو اشترى بالمال شيئا كان ضامنا علم بموت رب المال او لم يعلم لما قلنا في البضاعة ولو اشترى ببعض
المال رقيقا قبل موته وانفق الباقي عليهم او كرا لهم بعد الموت لا يضمن علم بالموت او لم يعلم فرق بين هذا وبين البضاعة والفرق
ان العزل بالموت لا يكون فوق العزل قصدا ولو ان رب المال نهاه عن الانفاق بعدما اشترى ببعض المال لا يصح نهيه في المضاربة
فلا يعمل موته وفي البضاعة لو كتب اليه ونهاه عن الانفاق يصح نهيه فيعمل موته والمعنى فيه ان للمضارب حقا ان يبيع لربح وفاك
يحصل الا بالانفاق فلا يعمل نهيه صيانة لحقه ولا حق للمستبضع فلو علم بموت صاحبها او بلغه النهي عن الانفاق وخاف الهلاك
على الرقيق فرفع الامر الى القاضي وقص عليه القصة فالقاضي يسأله البينة لاحتمال انه كان غاصبا ويريد ان يأمره القاضي بالبيع لينجو
عن الضمان فيسأله البينة دفعا للتزوير والاحتيال فان اقام البينة ورأى القاضي ان يأمره بالنفقة ليرجع فعل وكذا
لو رأى المصلحة في البيع لان القاضي نصب ناظرا للمسلمين فيفعل ما كان انظر كما في الابق واللقطة والوديعة فان لم يقم
البينة على ذلك لا يأمره بشيء لما قلنا او رأى القاضي ان يكتب ان فلانا اخبرني بكذا واني امرته بالبيع او بالنفقة ليرجع ان كان
صادقا فاشهد على ذلك جاز لانه في هذا الامر يكون صادقا فيبطل التهمة وان لم يكن حاكم ينفق عليهم لانه مأمور بالحفظ وفي
الوقف على امر الحاكم تضييع ولو دفع الفا الى رجل وقال اشتر لي بها وبع او قال اشتر بها وبع ولم يقل لي كان توكيلا جائزا وله ان
يشتري بما بدا له ويبيع لانه فوض الامر اليه على وجه التعميم كانه قال اشتر ما بدا لك وفي الوكالة لا فرق بين ان يضيف العقد الى
نفسه فيقول اشتر لي وبين ان يضيف الى مال نفسه فيقول اشتر جارية بهذا المال او يقول اشتر جارية بالف من مالي ويكون الاضافة
الى ماله بمنزلة الاضافة الى نفسه لانا نعلم ان الانسان انما يرضى بالتصرف في مال نفسه بان يكون البدل له لا لغيره ولهذا لو
دفع الفا الى رجل وامره ان يشتري له بها جارية فاشترى المأمور جارية ثم اختلفا فقال الوكيل اشتريتها لنفسي وقال الموكل
اشتريتها لي ان كان الوكيل اضاف العقد الى مال الموكل كانت الجارية للموكل وكذا لو قال اشتر جارية فلان باجر كذا كان توكيلا
باجر لان التزام الاجر دليل على التوكيل والعمل له فان اشترى الوكيل لا يستوجب الاجر المسمى لانه استاجره لعمل مجهول لا يتم به وحده
فكانت الاجارة فاسدة فيجب اجر المثل ولا يزاد على المسمى لان العامل رضي بالنقصان ولو قال اشتر جارية بالف درهم او
هذه الجارية بالف او جارية فلان بالف فاشترى كان مشتريا لنفسه لانه ليس في لفظه ما يدل على التوكيل فلا يجعل توكيلا ويحمل
على المشورة ولو قال ابضعتك لتشتري او قال هذه الجارية بالف درهم او جارية فلان كان توكيلا لان المستبضع من يعمل
لغيره وكان هذا والتوكيل سواء ولو دفع الفا الى رجل وقال اشتر بها القياس ان لا يصح وما اشترى يكون للمأمور لانه مجهول
وفي الاستحسان يصح وما اشترى يكون للآمر لان الاطلاق تفويض وتعميم كانه قال اشتر ما بدا لك او قال سلطتك على الشراء
بها شيئا لا يصح وما اشترى يكون للمأمور لانه لو قال اشتر لي بها ثوبا لا يصح فهذا اولى بخلاف قوله اشتر بها ما شئت لانه الكل

نفسه سواء فقال لو قال اشتر بها يجوز ولا فرق بين هذا وبين قوله اشتر لي بها شيئا ثم اجاب عن هذا فقال في لي شيئا نكرة في موضع الاثبات
فتخص والتخصيص يمنع التعميم اما المطلق فليس فيه ما يوجب التخصيص فيكون للتعميم ثم ذكر القياس والاستحسان ههنا ولم يذكر في قوله
اشتر لي بها وبع وقال بعض المشايخ رحمهم الله من قال لا فرق بينهما والقياس والاستحسان ثابت في المسئلتين جميعا ومنهم من
قال القياس والاستحسان في هذه خاصة لان ثم وجد ما يدل على التعميم وهو الامر بالبيع والشراء وههنا لم يوجد ثم استشهد محمد رحمه
الله لايضاح الفرق بين قوله اشتر لي بها شيئا وبين قوله اشتر لي بهذه الالف على جواب الاستحسان فقال الا ترى انه لو قال
اشتر لي بهذه الالف شيئا بيني وبينك كان باطلا ولو قال اشتر لي بهذه الالف بيني وبينك كان جائزا وكذا لو قال خذ هذه
الالف فاشتر بها بالنصف او بالثلث جاز ويكون تعميما ولو انه سمى ثيابا ولو قال اشتر لي بها فان كان سمى انه شيء خاص
كالثياب والطعام يتقيد بذلك ولو اشترى شيئا آخر لا يكون للآمر والقياس على ذكر الاستحسان ان لا يتقيد ويشتري كل ما
بدا له وفي الاستحسان يتقيد بما هو متعارف فيه بحكم العادة وهذا استحسان ولو دفع خمسين درهما الى رجل وقال اشتر
بها ادنى شيء في القياس لا يصح لانه مجهول جهالة فاحشة وفي الاستحسان يجوز ويشتري ما بدا له لان معناه ادنى ما يتيسر عليك
او يمكن فيكون تفويضا على وجه التعميم احترازا عن التضييق على الوكيل والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من الوكالة التي يعطيها صاحبها على التصديق او على التكذيب او بغير تصديق ولا تكذيب وما يضمن من ذكر وما لا يضمن

بني الباب على اصول عرفت غير مرة منها ان اقرار الانسان على نفسه حجة وعلى غيره لا لان الاقرار على الغير شهادة وشهادة
الفرد في الاموال لا يقبل فالاقرار اولى ومنها ان قول المناقض وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود الا اذا وافقه الخصم
ومنها ان من دفع مالا الى غيره على ظن ان يكون حقا لا يكون له ولاية الاسترداد ما لم يخرج من ان يصير حقا له اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل له دين على رجل فغاب الطالب وجاء رجل الى المديون وقال ان صاحب المال وكلني بقبض دينه
منك وصدقه المديون في ذلك وامتنع عن القضاء يجبر على القضاء فرق بين هذا وبينما لو كان المال وديعة جاء رجل وادعى
انه وكيل صاحب الوديعة او مات صاحب الوديعة وادعى انه وصيه فصدقه المودع فانه لا يؤمر بتسليم الوديعة اليه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجبر لان المودع لما صدقه في ذلك فقد اقر انه احق بحفظ المال وامساكه من المودع فيؤمر بالتسليم اليه والفرق
على ظاهر الرواية ان المديون يقضي الدين من مال نفسه فاذا صدقه في الوكالة فقد اقر على نفسه بوجوب قضاء الدين اليه من
مال نفسه فصح اقراره اما الوديعة مال الغير فتصديق المودع اقرار بحق فيصير مال الغير للمدعي فلم يصح اقراره على صاحب الوديعة
هذا لو صدقه في الوكالة وان كذبه او سكت لم يثبت الوكالة فلا يؤمر بقضاء الدين الى المدعي فان اعطاه المال مع ذلك ثم
اراد ان يسترده لم يكن له ذلك لان احتمال الصدق في كلام المدعي ثابت وعلى اعتبار الصدق يصير المقبوض ملكا للغائب
وعلى اعتبار الكذب في كلام المدعي يثبت للغائب حق الاجازة فلا يكون له حق الاسترداد ونقض القبض فان حضر
الغائب بعد ذلك ان صدقه في الوكالة برئ الغريم لانه اقر على نفسه بالاستيفاء فاقراره حجة عليه ويأخذ المال من
الوكيل ان كان قائما وان ادعى الوكيل هلاك المقبوض او الدفع الى الموكل كان القول قوله لانه امين وان انكر صاحب المال
الوكالة كان القول قوله لانه انكر استيفاء الدين فان كان المقبوض قائما في يد الوكيل فلصاحب المال الخيار ان شاء
اجاز قبضه واخذ المقبوض وان شاء لم يجز ورجع على الغريم لانه لما انكر الوكالة بقي القابض فضوليا في حقه وكان
له ان يجيز قبضه فان لم يجز قبضه واخذ الدين من الغريم كان للغريم ان يسترد المقبوض من الوكيل سواء صدقه الغريم
في الوكالة وقد دفع المال اليه او كذبه او سكت اما في التكذيب والسكوت فلانه دفع مال نفسه الى القابض ورجا ان يسلم له
ما في ذمته باجازة الغائب فاذا لم يسلم له ما في ذمته كان له ان يرجع عليه واما اذا صدقه في الوكالة ودفع المال اليه فلان الغريم

مع الوكيل تصادقا ان الطالب اخذ المال من المديون ظلما وما في يد الوكيل ملك الطالب فاذا ظفر الغريم بجنس حقه من مال الطالب
كان له ان ياخذه هذا اذا كان المقبوض قائما في يد القابض فان كان القابض يدعي ان المال قد هلك او يزعم انه دفع المال الى صاحب
المال وصاحب المال ينكر فان صاحب المال يرجع على الغريم بدينه لان الاستيفاء لم يثبت وليس له ان يضمن القابض اما
ليس له ان يضمن القابض فلان الطالب يزعم ان القابض قبض من المديون بغير حق وصار ضامنا للغريم فيكون القابض مديون
مديونه وليس للطالب ان يرجع على مديون مديونه ولا يتمكن بجبر قبضه فيضمنه لانا نقول الاجازة انما تعمل حال قيام المقبوض
لا بعد هلاكه ولان الاجازة لو صحت يصير امينا وهلاك الامانة في يد الامين لا يوجب الضمان فلا يرجع الطالب على القابض
لكن يرجع على الغريم لان البراءة لم يثبت فان اراد الرجوع عليه وطلب الغريم يمين الطالب بالله ما وكل القابض فان القاضي
يقول له انصدق الوكيل فيما ادعى من الوكالة او تكذبه ولا تحلفه قبل السؤال لوجهين احدهما ان الاستحلاف لا يكون الا
بعد الدعوى وهو الى الآن كان مكذبا او ساكتا وبدون الدعوى لا يستحلف في حقوق العباد والثاني انه لو حلفه من غير ان
يصدقه في الوكالة يحلف ثانيا لان الوكيل يحلفه عند رجوع الوكيل على الموكل في الآخر على ما يذكره فيؤدي الى تكرار اليمين
في خصومة واحدة وذلك باطل فلا يحلفه قبل السؤال عنه فان قيل لو ادعى الغريم الوكالة بعدما كذبه في الوكالة يكون متناقضا
فكيف يسمع دعواه قلنا انما يجحد الوكالة اولا لانه ما كان يعلم بالوكالة فاذا علم ادعى فلم يكن متناقضا فان ادعى الغريم الوكالة
يستحلف صاحب المال لانه يدعي عليه البراءة عن الدين بالدفع الى نائبه فيحلف لرجاء النكول فان نكل صار مقرا بذلك فيبرأ
الغريم فان حلف كان له ان ياخذ المال من الغريم فان قال الغريم للقاضي حين سأله انا لا اقر بالوكالة لا يجبر القاضي على الاقرار
بالوكالة لانه يحترز عن الضرر كيلا يبطل حقه في الرجوع على القابض ولكن لا يحلف الطالب لما ذكرنا من الوجهين ويرجع الطالب
على الغريم بدينه فاذا رجع الطالب على الغريم بدينه ثم اراد الغريم ان يرجع على الوكيل فهو على وجوه اربعة اما ان صدقه في الوكالة
ودفع المال اليه او كذبه ودفع او سكت ولم يصدقه ولم يكذبه او صدقه في الوكالة وضمنه ودفع ففي الوجه الاول وهو
ما اذا صدقه في الوكالة ودفع المال اليه لا يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اقر انه قبض بحق وان القول في هلاك المقبوض
او الدفع الى الموكل قوله لانه امين وان ما اخذ الطالب من الغريم اخذ ظلما ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره فلا يكون له ان يرجع
على الوكيل لكن له ان يحلف الوكيل لقد كذبه في هلاك المقبوض او الدفع الى الموكل لانه لو كان المقبوض قائما في يد الوكيل كان
للغريم حق الاسترداد لما مر فالغريم يدعي عليه حق رد المقبوض وهو ينكر فيحلفه وفي الوجه الثاني والثالث وهو ما اذا كذبه
في الوكالة ودفع المال اليه او سكت ودفع له ان يرجع على القابض لانه انما دفع اليه المال في هذين الوجهين عوضا عما في ذمته
رجاء ان يجيز الطالب فيسلم له ما في ذمته فاذا اخذ الطالب منه حقه كان له ان يرجع على القابض كالمشتري شيئا من فضولي
ونقد له الثمن وهلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك الفضولي كان للمشتري ان يرجع على الفضولي بالثمن كذا ذكر هنا فان
قال القابض انا اريد يمين الغريم بالله ما وكلني الطالب بقبض المال يحلف لانه لو نكل حتى صار مقرا لا يبقى للغريم حق الرجوع
عليه فكان له ان يحلفه لرجاء النكول يحلفه على العلم بالله ما يعلم ان صاحب المال وكله لانه تحليف على فعل الغير فيكون
على العلم فرق بين هذه المسئلة وبين الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا واراد ان يرده فاراد البائع ان يستحلفه
بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب فانه لا يستحلف وان كان الوكيل لو اقر بذلك يلزمه ويبطل حق الرد وكذا لو ادعى
البائع على الآمر ان الآمر رضي به واراد يمين الآمر لا يستحلف الآمر وان ادعى عليه معنى لو اقر به يلزمه وكذا اذا وكل الرجل
رجلا بقبض الدين والخصومة فيه فادعى الغريم ان الموكل ابرأه واراد يمين الوكيل بالله ما يعلم ان الموكل ابرأه فانه لا
يستحلف وان اقر بذلك عند القاضي برئ الغريم ووجه الفرق ان فائدة اليمين النكول كما يلزمه اقراره شبهة فلا يجعل حجة

يتعدى الى الغير اما في مسئلتنا اثر نكوله لا يتعدى الى الغير بل يقتصر على الغريم بمنع الرجوع على الوكيل فجاز ان يستحلف فان نكل
برئ القابض وان حلف كان للغريم ان يضمن القابض وهو الوكيل ثم الوكيل يرجع على الطالب فيحلفه على البتات بالله ما وكله لانه
يدعي عليه معنى لو اقر به يلزمه فاذا انكر يستحلف فان حلف برئ الموكل وان نكل فالغريم بالخيار ان شاء اخذ ماله من
الوكيل ثم يرجع الوكيل على الموكل وان شاء اخذ من الموكل ما اخذ منه لانه حق تضمين الوكيل لان حقه في تضمين الوكيل كان
ثابتا قبل نكول الطالب فلا يبطل بنكوله واما له حق تضمين الموكل لان الموكل لما نكل فقد اقر ان القابض كان وكيلا وان
ما اخذه بنفسه من الغريم كان ظلما فصار دينا عليه وايهما اختار الرجوع عليه برئ الآخر كما قلنا في الغاصب مع غاصب
الغاصب وفي الوجه الرابع وهو ما اذا صدقه الغريم في الوكالة ودفع المال اليه وضمنه ثم جاء الطالب وجحد الوكالة
واخذ المال من الغريم كان للغريم ان يرجع على القابض بالضمان واختلف المشايخ في تفسير هذا الضمان قال بعضهم
اراد به ضمان الدرك للمطلوب لان المطلوب اشترى ما في ذمته بما دفع الى الوكيل فاذا ضمن الدرك له فيما اشتراه وجاء
الطالب وجحد التوكيل والقول في ذلك قوله ثم يسلم للغريم ما في ذمته من جهة الطالب فيرجع بالثمن كما لو باع عبدا
بجارية وتقابضا واستحقت الجارية فانه يرجع بالعبد كذا ذكر هنا يرجع المطلوب بالثمن على الضامن كالوكيل بالبيع
لما ضمن الدرك وقال بعضهم اراد بهذا الضمان ان يقول المطلوب للوكيل بل انت وكيل الا اني لا امن ان يحضر الطالب ويجحد
الوكالة وياخذ المال مني ظلما فاذا فعل ذلك وهل انت كفيل لي بذلك فاذا قبل يصح لان هذه كفالة مضافة الى سبب
الضمان فيصح كمن قال لغيره ان غصبك فلان مالك فانا ضامن بذلك هذا هو الصحيح ومنهم من قال اراد بذلك ان يضمن الوكيل
الدرك للغريم فيما يقبض منه وهذا باطل لان الوكيل مع الغريم تصادقا على انه امين في المقبوض وشرط الضمان في الامانة كما في
الودائع والعواري ورأس مال الشركة والمضاربة فانها لا تصير مضمونة بالضمان كذا ذكر هنا ثم لما رجع الغريم على
الوكيل بحكم الضمان لم يكن للوكيل ان يستحلف الغريم لان الغريم مقر بالوكالة وانما رجع على الوكيل بحكم الضمان وكذا لو اراد
الوكيل يمين الموكل لم يكن له ذلك لان الغريم انما رجع على الوكيل بحكم ضمان الدرك الذي التزم عن اختيار لا بفعل كان
عاملا للآمر فلا يرجع عليه بخلاف ما تقدم لان ثم انما رجع الغريم على الوكيل بفعل باشره للآمر وهو القبض فكان للوكيل
ان يرجع على الموكل ولو كان الغريم دفع المال الى الوكيل على التكذيب او على السكوت من غير تصديق ولا تكذيب وضاع
في يده ولم يحضر الطالب ولم يعرف جحود الوكالة حتى مات الطالب وورثه الغريم يقال للوكيل ما كنت وكيلا فلي ان ارجع
عليك لا سبيل له عليه في تضمين ولا في يمين لانه دفع المال اليه على وجه الصحة والتمليك ولان قضاء الدين تمليك ولم
يظهر فساد ذلك التمليك وهذا لم يكن له ولاية الانكار ذلك في حيوة المورث فكذلك بعد موته لان في الحالين ساعي في نقض
ما تم به فان قيل انما لا يسمع دعواه في حيوة الموكل لانه يخاصم بطريق الاصالة وهو لا يصلح خصما بطريق الاصالة لمكان
التناقض اما بعد موته يخاصم بطريق الخلافة عن الميت والميت لو انكر الوكالة في حيوته يصح ذلك منه ويسمع دعواه
فيسمع من الوارث بطريق الخلافة الا يرى ان الغريم لو اقام البينة في حيوة المورث على اقرار الوكيل انه ما وكله لا يقبل
منه ولو اقام البينة على هذا الوجه بعد موت المورث قبلت بينته ويسترد المال منه لانه يخاصم بطريق الخلافة
قلنا الوارث انما يخلف المورث فيما يملكه الميت والميت لا يملك تضمين الوكيل لانه يزعم ان الوكيل قبض مال الغريم بغير حق
فكيف يملكه الوارث بطريق الخلافة عنه ولا وجه للتضمين بطريق الاصالة فلا يملك التضمين بخلاف مسئلة الاقرار لما نذكر
بعد هذا فاذا اراد الغريم يمين الوكيل بالله لقد وكلك فلان الميت لم يكن له ذلك لان الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة
ولم يصح لمكان التناقض ولو اقر الوكيل انه لم يكن وكيلا صح اقراره وكان ضامنا لانه اقر على نفسه والاقرار حجة بنفسه و

التناقض لا يمنع صحة الاقرار الا يرى ان من باع شيئا ثم ادعى انه كان لغيره باعه بغير اذنه لا يسمع دعواه وان صدقه المشتري
في ذلك يصح اقراره ويلزمه الرد كذلك ههنا ولو قال الغريم انا اقيم البينة على ان القابض لم يكن وكيلا لا تقبل بينته لان هذه
بينة قامت على النفي والبينات للاثبات ولو اقام البينة على اقرار الوكيل انه لم يكن وكيلا قبلت بينته فرق بين هذا
وبين ما لو اقام البينة انه لم يكن وكيلا لان تلك البينة قامت على النفي وهذه البينة على الاثبات وهو اقرار الوكيل
فان قيل لو اقام البينة على هذا الوجه في حياة الموكل لا يقبل فلما ذا يقبل بعد موته قلنا انما لا يقبل في حياة الموكل
لانه يخاصم بطريق الاصالة وخصومته بطريق الاصالة لا يصح لانه ساع في نقض ما تم به اما بعد موت الموكل يخاصم بطريق
النيابة والخلافة عن الميت والقيام مقامه فتصح خصومته فان قيل الوارث انما يخلف المورث فيما يملكه المورث لا فيما
لا يملكه والمورث لو اقام البينة على هذا الوجه لا يقبل فلماذا يقبل من الوارث الا يرى ان المورث لما لم يملك استحلاف
الوكيل لا يملكه الوارث بطريق الخلافة فينبغي ان يكون حكم البينة كذلك قلنا المورث كان يملك اقامة البينة في حياته
لان البينة حجة مطلقة لكل من يدعي لنفسه حقا والمورث مدعي وانما لا يقبل بينته لا لعدم الولاية بل لفقد الحاجة
لانه يمكنه اخذ حقه من غير بينة فاظهرنا يملك الولاية في حق النائب عند مساس الحاجة ولا كذلك اليمين لانها حجة ضرورية
فلا يثبت ولاية الاستحلاف عند انعدام الحاجة فاذا لم يثبت الولاية للميت لا يثبت للوارث بطريق الخلافة فان قيل
لو صار نائبا عن الموكل بعد موته وجب ان يكتفي بجحوده انكاره الوكالة كما لو حضر الموكل وجحد الوكالة قلنا انما يكتفي بجحود
انكار الغريم لانه لم يوجد منه ما يدل على التصديق وقد صدر من الغريم ما يدل على التصديق وهو دفع المال اليه فلا يكتفى
بمجرد انكاره وكذلك لو كان الموكل حيا ووهب المال من الغريم او ابراه فهذا والموت ووراثة الغريم سواء في الوجوه كلها
لانه كما لا يتوهم منه الاجازة بعد الموت لا يتوهم بعد الهبة وكما يسقط الدين عن الغريم بالميراث يسقط بالهبة والابراء ولو مات
الموكل فورثه الغريم ورجل آخر فجحد ذلك الوارث التوكيل كان له ان يأخذ من الغريم نصيبه من الدين لانه قائم مقام المورث
ولو كان يجحده في نصيبه من الدين يجحد الموكل فيأخذ نصيبه من الغريم ثم يرجع الغريم بما اخذ منه هذا الوارث
على الوكيل كما لو كان الموكل حيا وجحد واخذ المال وحكم الغريم في نصيبه من الدين ما هو حكمه في الكل لما لم يكن وارث
آخر ثم لا يرجع على الوكيل بشيء اعتبارا للبعض بالكل الا ان يقول الغريم ان المال لم يهلك او لم يدفعه الى الموكل وادعى انه
استهلكه واراد ان يحلف الوكيل كان له ذلك لانه غير متناقض في هذه الدعوى فيصح استحلافه فان حلف الوكيل برئ وان
نكل لزمه ذلك النصف كما لو اقر به صريحا ولو لم يمت الموكل ولم يهب المال حتى حضر وجحد الوكالة ولم يقدم الغريم الى القاضي
حتى مات فورثه الغريم او وهب المال للغريم او ابراه فاقام الغريم بينة على جحود العكالة لا سبيل له على الوكيل الا ان يجد
المقبوض قائما فيأخذه لان الجحود في غير مجلس القاضي غير معتبر لانه لا يوجب مالا على الغريم ولم يوجد قضاء القاضي بنسخ
الوكالة فبقي ساعيا في نقض ما تم به الا ان يكون المقبوض قائما بعينه فيقيم الغريم البينة على الموت او الهبة فيقبل بينته
لانه يثبت بالبينة ان مال الميت صار ملكا له بالميراث والهبة ولو جحد الموكل عند القاضي فلم يقض القاضي بشيء او قضى بالمال
للموكل على الغريم كان للغريم ان يأخذ المال من الوكيل لانه لما جحد عند القاضي والقول قوله في جحود الوكالة فقد وجد
الجحود في مجلس القضاء وانتفت الوكالة تقرر الدين في ذمة الغريم وصار الوكيل ضامنا لما قبض وللوكيل ان يحلف الغريم بالله
ما يعلم ان الموكل وكل الوكيل لان الغريم قام مقام الموكل وكان للوكيل ان يحلف الموكل فيحلف من قام مقامه الا انه يحلف
على العلم لانه يحلف على فعل الغير ولو كان الغريم صدق الوكيل في الوكالة ودفع المال اليه وضمنه ثم حضر الموكل وجحد الوكالة
وحلف وقضى له بالمال على الغريم فلم يأخذ المال حتى مات وورثه الغريم او وهب المال للغريم او ابراه لا يرجع الغريم على الوكيل

بشيء لانه لو رجع انما يرجع بحكم الضمان فاذا لم يأخذ الموكل شيئا لم يلحقه دين فلا يثبت له ولاية الرجوع ولو كان الموكل حين جحد
اخذ المال من الغريم ورجع الغريم على الوكيل بحكم الضمان واخذ منه ثم مات الموكل فورثه الغريم كان للوكيل ان يرجع في تركة
الميت بمثل ما غرم للغريم لان في زعم الغريم والوكيل ان الوكيل كان وكيلا وان ما اخذه الطالب من الغريم كان ظلما وما رجع
الغريم على الوكيل واصل بما هو واجب له على الموكل صار الواجب في ذمة الموكل للوكيل فاذا هلكت تلك الالف صارت دينا
في تركة الميت والوارث لهذا اقر بدين في تركة الميت يؤاخذ به لان الدين مقدم على الميراث وان كان للموكل وارثان احدهما
هو الغريم رجع الوكيل بمثل ما ضمن في حصة الغريم كما لو اقر احد الوارثين بدين على الميت ولو لم يمت الموكل ولكن وهب للغريم
الفا وسلمها ان وهب تلك الالف التي اخذها من الغريم رجع الوكيل على الغريم بما ادى اليه لانهما تصادقا ان ما اخذ الطالب
من الغريم كان غصبا فاذا وصل اليه عين حقه صار كانه لم يأخذ منه الموكل شيئا فيجب عليه رد ما اخذ من الوكيل وان وهب الموكل
للغريم الفا اخرى لا سبيل للوكيل عليه لان الموكل غاصب في زعمهما والغاصب لهذا وهب شيئا للمغصوب منه لا يبرأ عن ضمان الغصب
فان لم يهب له ولكنه اوصى للغريم بوصية ثم مات وليس للغريم وارث فالوكيل احق بما اوصى للغريم حتى يأخذ مثل ما غرم لان بما جحد
الموكل دين في زعمهما والدين مقدم على الميراث والوصية ولو كان الغريم دفع المال الى الوكيل على السكوت ثم حضر الموكل وجحد
الوكالة واشهد على ذلك وغاب فقدم الغريم الوكيل الى القاضي واراد اخذ المال منه والمقبوض قائم بعينه او هلك لم يكن له ذلك
ولو اقام البينة على جحود الموكل لم تقبل ولو اراد استحلافه بالله ما تعلم ان الموكل جحد الوكالة لا يستحلف لما قلنا انه لا عبرة
للجحود في غير مجلس القاضي سواء اشهد على الجحود او لم يشهد الا يرى انه لو حضر بعد ذلك واقر بالوكالة صح اقراره واشار ههنا
الى معنى آخر فقال بان حق الغايب تعلق بتصادقهما حتى لو اجاز قبضه يصح اجازته فلو قضينا بالمال للغريم كان ذلك قضاء
على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر ولو ان الطالب حين حضر وجحد الوكالة اخذ المال من الغريم ثم غاب فقدم
الغريم الوكيل الى القاضي واقام البينة على جحود الوكالة واخذه المال منه واراد استحلاف الوكيل على العلم كان له ذلك فرق
بين هذا وبينما اذا جحد ولم يأخذ المال من الغريم لم يكن للغريم ان يرجع على الوكيل ويخاصمه لان بجحد المحجود لا ينقطع حق
الموكل عما قبض الوكيل فانه لو اجاز بعد ذلك يصح اجازته فلو قضى القاضي للغريم بما في يد الوكيل كان قضاء على الغايب وله
يصح اما اذا جحد واخذ المال من الغريم ثم انقطع حقه عما في يد الوكيل وعاد ذلك الى ملك الغريم ولهذا لو اجاز قبض الوكيل
بعد ذلك لا يصح اجازته فالغريم يثبت الملك لنفسه فيما قبض الوكيل بسبب امر جرى بينه وبين الغايب وهو اخذ المال
منه فانتصب الحاضر خصما عن الغايب فلو قضى القاضي بقطع حق الموكل عن المقبوض في يد الوكيل كان قضاء على الغايب
بحضرة الخصم وانه جائز ولو ان الموكل حين قدم الغريم الى القاضي وجحد الوكالة لم يأخذ المال حتى غاب فاحضر الغريم الوكيل
عند القاضي فانه يقضي على الوكيل برد المال على الغريم لانه لو ادعى عند هذا القاضي جحود الموكل عند قاض آخر ويثبت
ذلك بالبينة فان القاضي يقضي له بالمال على الوكيل والمعنى ما قلنا انه لما جحد الموكل الوكالة عند القاضي واختار
اخذ المال من الغريم فقد ابطل الوكالة وقطع حق نفسه عما قبض الوكيل فاذا بطل حقه عن المقبوض بابطاله فلم يكن
الوكيل ساعيا في نقض حق اثبته للغايب وهو قضاء على الغايب بحضرة من قام مقامه لان الغريم ادعى حقا على الوكيل
او في يده بسبب فعل جرى بينه وبين الموكل وهو اختياره تضمين الغريم وتقرير الدين في ذمة الغريم فانتصب
الحاضر عن الغايب والله اعلم

باب الوكالة بالشيء على غير ما امر به يجوز ام لا

ذكر في الباب فصولا
ثلثة فصل في الوكالة وفصل في مباشرة الشركة وفصل في المضاربة وادارها على اصول اربعة احدها ان الكلام
والتسمية لهذا اجتمعا في التوكيل كان المشار اليه من جنس المسمى يتعلق العقد بالمشار اليه وان لم يكن من جنسه يتعلق

بالمسمى لما عرف في البيوع وغيره والثاني ان دفع العروض عن الوكيل واجب كيلا يمتنع الناس عن قبول الوكالة ولهذا لا يصح عزله قصدا
بدون علمه والثالث ان النقود لا يتعين في التوكيل قبل التسليم الى الوكيل ويتعين في الشركات والمضاربات على كل حال لان
المقصود من المضاربة والشركة في الربح دون العقد وكانت بمنزلة الهبة والنقود تتعين في الهبة اما المقصود من التوكيل عقد
الوكيل وكانت الوكالة وسيلة الى الشرى والنقود لا تتعين في الشرى والمال وضات فلا يتعين في الوسيلة وبعدما دفع الى
الوكيل هل يتعين قال بعضهم يتعين حتى يبطل الوكالة بهلاكها قبل الشرى وقال عامة المشايخ رحمهم الله لا يتعين لما قلنا ان
التوكيل وسيلة الى الشرى وانما يبطل الوكالة بهلاكها قبل الشرى لان المقصود من الدفع الى الوكيل قطع رجوع الوكيل عن الموكل
لما عرف ان عقد الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل ولهذا كان للوكيل ان يطالب الآمر باداء
الثمن قبل الاداء من مال نفسه فانما يدفع المال الى الوكيل ليكون رجوعه فيما نقد لا في ذمة الآمر وكان ذكر دليلا على توقيت
الوكالة بها لما كان المدفوع صالحا لاستيفاء الثمن واقتضائه منه والرابع ان استيفاء الاكثر من الاقل ممتنع والاستيفاء
من خلاف الجنس لا يكون الا بطريق المبادلة والمبادلة لا تتم بدون الرضا لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لغيره
اشتر لي جارية بما في هذا الكيس وهو الف درهم او قال اشتر لي جارية بالالف درهم التي في هذا الكيس فاشترى له الوكيل جارية
بالف درهم ثم نظر في الكيس فاذا فيه الف دينار او الف فلس او تسعمائة درهم او وجده فارغا لا شيء فيه فالشرى جائز على
الآمر وانما قال ذلك لوجهين احدهما انه سمى الدراهم واشار الى الدنانير والفلوس وهما جنسان فيتعلق العقد بالمسمى كما لو
باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج يعتبر المسمى ويبطل العقد لانعدام المسمى واما لما وجد فارغا فكذلك لانه اشار
الى المعدوم واثر العدم في منع تعلق العقد به فوق اختلاف الجنس وكذا لو كان فيه تسعمائة لان قدر المائة معدوم والثاني
ما قلنا ان النقود لا تتعين في التوكيل ولهذا لا يتعين قبل التسليم الى الوكيل وكان المقصود قطع رجوع الوكيل عن الموكل
والاستيفاء الثمن من المدفوع فاذا لم يكن فيه شيء او كان فيه تسعمائة لم يصح الامر بالاستيفاء لانه محال وغرور واما لما كان فيه دنانير
او فلوس فالاستيفاء الثمن منه لا يكون الا بطريق المبادلة وانه يعتمد الرضى فلا يتم مع الجهل ولما لم يصح الامر بالاستيفاء
صار دفع الكيس اليه وعدمه بمنزلة وقبل الدفع لو اشترى له جارية بالف كان جائزا ممتثلا لامره لتعلق التوكيل بالمسمى
فكذلك ههنا ويرجع الوكيل على الموكل بالف درهم ولو هلك الكيس عنده هلك امانة وكذا لو كان في الكيس الف وخمسمائة ثم
فاشترى له جارية بالف جاز على الآمر يستوفي الثمن مما نقد ويبقى الباقي على الموكل لان الاستيفاء الالف من الف وخمسمائة
يكون ربوا فيرد الزيادة وكذا لو نظر الوكيل في الكيس اولا ثم اشترى له جارية بالف كان ممتثلا امره لان الوكالة تعلقت
بالمسمى لما قلنا ولنفي الغرور عن الوكيل لانها لو تعلقت بالمشار اليه فاذا اشترى بالف يصير مشتريا لنفسه فيتضرر به فاذا
تعلقت بالمسمى كان ممتثلا ولو كان الموكل وزن الف درهم بين يدي الوكيل وهي غير مشكلة فقال اشتر لي بهذه المائة الدينار
جارية فاشترى له جارية بالف درهم كان مشتريا للآمر وان اشترى بمائة دينار كان مشتريا لنفسه لانه لما رأى الدراهم انتفى
الغرور وزال الاشتباه والفرق اذ ليس الخبر كالعيان ويحمل التسمية على ما هو المعتاد وهو الرواج والمدح او الذم
لما تماها فلوسا نقول الرجل ابيع منك هذا الفرس ويشير الى الحمار مدحا له ويقول ابيع منك هذا الحمار ويشير الى العبد
ذما ثم لو قال اشتر لي بهذه الالف جارية واشار الى الدراهم ولم يدفعها الى الوكيل حتى سرقت او ضاعت او انفقها الموكل
على نفسه وعلم الوكيل بذلك او لم يعلم ثم اشترى له جارية بالف درهم كان مشتريا للآمر لان التعيين لم يصح ولم يوجد ما يدل على
التوقيت وهو التسليم الى الوكيل فبقيت الوكالة بالشرى مطلقة ولما لم يتعلق الوكالة بتلك الدراهم لم يكن انفاقها
عزلا للوكيل وكان مشتريا للآمر ولو دفعها الى الوكيل فلم يشتر بها حتى سرقت او ضاعت لا ضمان عليه لانه كان امينا

في القبض لانه لا يستوجب على الموكل دينا قبل الشرى فلا يكون عاملا لنفسه ويبطل الوكالة بهلاكها لوجود ما يدل على التوقيت وهو
الدفع الى الوكيل بذلك او لم يعلم لانه عزل حكمي لا غرور فيه فلا يتوقف على العلم ولو دفع اليه الكيس وقال اشتر لي جارية بالالف
التي في هذا الكيس فاذا هي خمسمائة درهم فلم يشتر بها حتى ضاعت ثم اشترى بالالف جارية كان مشتريا لنفسه لانه سمى الفا ودفع
اليه خمسمائة فصار كانه قال اشتر لي جارية بهذه الخمسمائة وبخمسمائة اخرى من مالي ولو قال وضاعت المدفوعة ثم اشترى بالالف جارية
كان مشتريا لنفسه لانه لم يرض بتوجه المطالبة عليه بما زاد على خمسمائة فلو جاز شراؤه للآمر بالالف بعد هلاك المدفوع كان له ان
يرجع على الآمر بالف وهو غير راض به فيبطل الوكالة بخمسمائة بقي وكيلا في الشرى بخمسمائة فاذا اشترى بالالف كان مشتريا لنفسه
وان اشترى بخمسمائة ينظر ان كانت الجارية تساوي الفا او اقل من الف قدر ما يتغابن الناس فيه يكون مشتريا للآمر
لانه حصل مقصوده ولا يتوجه عليه المطالبة الا بخمسمائة وهو راض بذلك وان كانت تساوي خمسمائة يكون مشتريا لنفسه
لانه لما امره بالشرى بالف فانما يرغب في جارية تساوي الفا فاذا اشترى غيرها كان مخالفا كما لو قال اشتر لي جارية
بهذه الخمسمائة وبخمسمائة اخرى من مالي ودفع الخمسمائة اليه ولم يهلك حتى اشترى الوكيل بالخمسمائة ان كانت تساوي الفا يجوز
والا فلا كذلك ههنا وكذا لو دفع الالف اليه وهلك بعضها ثم اشترى بالالف جارية كان مشتريا لنفسه ولو اشترى بما بقي جارية
تساوي الفا لزم الآمر والا فلا ولو لم يهلك من الالف شيء حتى اشترى ببعضها جارية تساوي الفا لزم الآمر كذلك ههنا ولو دفع
الى رجل الف درهم وامره ان يشتري له بها جارية فضاعت ثم اشترى له جارية بالف ثم تصادقا ان الدراهم التي ضاعت كانت
ستوقة او رصاصا جازت الشرى على الآمر لان الثابت بتصادقهما كالثابت عيانا ولو عاينا انها كانت ستوقة كان
مشتريا للآمر لان الستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز وعند اختلاف
الجنس يتعلق التوكيل بالمسمى لما قلنا وكان دفعها وعدم دفعها بمنزلة ويكون الوكيل مشتريا للآمر ولو تصادقا
انها كانت زيوفا او نبهرجة والمسألة بحالها كان الوكيل مشتريا لنفسه لان الزيوف والنبهرجة من جنس الدراهم ولهذا
لو تجوز بهما في الصرف والسلم يجوز فيتعلق الوكالة بالمدفوع والمشار اليه لوجهين احدهما ما قلنا من اعتبار الاشارة
في الجنس الواحد والثاني ان المدفوع يصلح محلا لاستيفاء الثمن منه فيتوقف الوكالة ببقائها فاذا اشترى بعد ما انتهت
الوكالة بهلاكها كان مشتريا لنفسه ولو كانت الزيوف قائمة فاشترى المامور جارية بالف جياد لزم الآمر جعل الزيوف
متعينة عند الهلاك حتى جعل الوكيل بالجياد مشتريا لنفسه ولم يجعلها متعينة حال قيامها حتى جعل شراء بالجياد شراء
للآمر ووجهه ان الوكالة تعلقت بالجياد لان مطلق اسم الدراهم ينصرف الى الجياد الا انه لما دفع الزيوف
وانما يصلح لاقتضاء الجياد منها ما يجوز توقيت الوكالة ببقائها فاذا هلكت قبل الشرى انتهت الوكالة ثم لما جاز
شرى الوكيل بالجياد على الآمر حال قيامها كان له ان يرد عليه الزيوف ويرجع بالجياد لانه بالعقد استوجب عليه الرجوع
بالجياد فاذا لم يعلم بالمعوض ووجد زيوفا له ان يرده ويرجع عليه بحقه وكذا لو علم الوكيل انها زيوف وهي قائمة في
يده فاشترى بالجياد جاز على الآمر لما قلنا ان الوكالة تعلقت بالجياد لانصراف مطلق اسم الدراهم اليها فلا يتغير بعد ذلك
فان دفع الوكيل الزيوف الى البائع وتجوز بها لا يرجع على الآمر بشيء لان الوكيل حين قبض الزيوف قبضها لاستيفاء الجياد
منها وصح قبضه لكنه غير لازم لجهله فلا يبطل ذلك القبض الا بالرد على الآمر وبعدما تجوز بها البائع تعذر الرد فلزمه
فلم يرجع بشيء ولو كان الموكل بين للوكيل حال دراهمه انها زيوف وسلمها اليه او لم يسلم حتى اشترى الوكيل بالف جياد لزم
الوكيل لانه لما بين له حال الدراهم انتفى الغرور وزال الاشتباه وصار كانه قال له اشتر لي جارية بالف زيوف
او بالف ستوقة فاذا اشترى بالجياد كان مخالفا وكذا لو اشترى الوكيل بالف درهم ولم يذكر جيادا ولا غيرها

لان مطلق الدراهم في البياعات ينصرف الى الجياد ولو قال اشتر لي جارية بهذه الالف وهي ستوقة او زيوف ولا يعرفها واحد منهما
كانت الوكالة على المسمى لا على التي عينها ولم يسلم الى الوكيل ولا تتعلق بالمشار اليه الا ان يعلم كل واحد منهما بحال الدراهم ويعلم
ايضا ان صاحبه يعلم بذلك فحينئذ تتعلق الوكالة بالمشار اليه لا بالمسمى والحاصل ان التوكيل لا يتعلق بالمشار اليه الا
بعلوم اربعة علمهما بالدراهم وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لان دفع الغرور عن الوكيل واجب والقدرة على الامتثال
شرط لصحة التوكيل وذلك لا يحصل الا بالعلوم الاربعة اما علم الوكيل لانه لما كان لا يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية
فاذا ظهر بخلافه لو لزمه شراؤه دون الامر يتضرر به الوكيل اما علم الموكل فلانه لما كان لا يعلم كان مراده ما سمى فاذا
اشترى الوكيل بغير ما سمى لا يحصل مقصوده لان التي تساوي الفا جيادا غير التي تساوي الفا زيوفا فيقول الموكل
خالفتني في الوكالة وان كانا يعلمان جميعا بحال الدراهم لكن الوكيل لا يعلم بعلم صاحبه كان مراد الموكل عند التوكيل المسمى
دون المشار اليه وان كان الموكل لا يعلم الوكيل كان في علم الموكل ان الوكيل لا يعلم مراده فيتمسك بظاهر التسمية و
يتعلق التوكيل بالمسمى وهي الجياد فلا يتعلق التوكيل بالدراهم التي عينها الا عند العلوم الاربعة وعند ذلك لو اشترى
بالزيوف جارية تساوي الفا جيادا لزم الامر لانه خالفه الى خير وان اشترى بالف جياد ثم تصادقا انهما كانا
يعرفان صفة الدراهم وان كل واحد منهما كان عالما بعلم صاحبه فالوكالة تكون على تلك الدراهم التي عينها لان الثابت
بتصادقهما كالثابت عيانا وعند المعاينة يتعلق التوكيل بالدراهم التي عينها وان تصادقا ان الامر يعرفها دون
الوكيل يتعلق التوكيل بالمسمى دفعا للغرور عن الوكيل وان تصادقا ان الوكيل كان يعرفها دون الامر فالتوكيل
يتعلق بالمسمى كما في حالة المعاينة وايهما ادعى انه لم يعلم كان القول قوله مع اليمين لانه متمسك بالاصل وهو الجهل [illegible]
[illegible] رجل اتى بياعا بدراهم وقال بعني بهذه الالف كذا وكذا فباعه بها فاذا الدراهم زيوف او نبهرجة او ستوقة
فان كان البائع يعلم بذلك وقبض لم يكن له الا ذلك وان كان لا يعلم فله الجياد لان مطلق البيع يقع على الجياد التي يجري
بها المعاملات في تلك البلدة ولا يعتبر علم المشتري ولا جهله ولا علم كل واحد منهما بعلم صاحبه فرق بين هذا وبين الوكالة
والفرق ان الوكالة امانة يعتبر فيها نفي الغرور عن الوكيل والقدرة على الامتثال وانما يتوقف على الوقوف على مراد
الامر وذلك لا يحصل الا بالعلوم الاربعة فيشترط فيها العلوم الاربعة اما في مسئلتنا صاحب الحق بائع وهو المملك و
المتملك يعتبر دفع الضرر عنه فاذا لم يعلم صفة الدراهم لم يكن راضيا بنقصان حقه فكان له ان يرد ويستوفي
الجياد ويستوفي الجياد الا ان يتجوز جاز لانه ابطل حقه في الصفة وان كانت ستوقة فلا يجوز الا برضى المشتري لانه ليس
من جنس الدراهم فاستيفاء الجياد بالستوقة يكون مبادلة فلا يتم الا بالتراضي فان علم البائع بصفة الدراهم
قبل البيع ثم باعه بها لا شيء له غيرها لان اخذ الزيوف بالجياد استيفاء الا في بالكامل فيتم بالبائع وحده وفي الستوقة
لا يصح البيع ما لم يعلما بذلك لانها ليست من جنس الدراهم بل هي من العروض وكان اخذها معاوضة فلا يتم الا بالتراضي
فيشترط علمهما ولا يشترط علم كل واحد منهما بعلم صاحبه لتعلق العقد بالمشار اليه بخلاف الوكالة والفرق بما قلنا
ان في الوكالة انما شرطنا العلوم الاربعة لنفي الغرور والقدرة على الامتثال وهنا شرطنا علمهما لتحقيق التراضي
فاذا علما فقد تراضيا فلا يعتبر غير ذلك وعن محمد رحمه الله رجل جاء الى قصاب بدراهم وقال بعني هذا الفايق بها واراه
الدراهم فباعه بها ولم يعلم بالدراهم ثم وجدها زيوفا او نبهرجة كان له ان يردها ويرجع بالجياد لان الاشارة الى الدراهم
بمنزلة التنصيص على الدراهم فينصرف الى الجياد فاذا وجدها زيوفا والدراهم لا تتعين في البياعات ويرجع بالجياد وان
وجدها ستوقة فالبيع فاسد لانها ليست من جنس الدراهم والمعاوضة لا تتم بدون الرضى رجل دفع الى رجل الف درهم

مضاربة بالنصف فقبضها ولم يعلم بها فهو على وجوه اما ان كانت زيوفا او نبهرجة او ستوقة او كانت ناقصة عن الالف
فان كانت زيوفا او نبهرجة ولم يعلم بذلك او علم احدهما او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه حتى اشترى المضارب
جارية بالف جياد جاز شراؤه على المضاربة لان المضاربة وكالة وقد ذكرنا في الوكالة ان التوكيل يتعلق بالمسمى
ولا يتعلق بالمشار اليه الا بالعلوم الاربعة فكذا ههنا يتعلق المضاربة بالمسمى ويكون قبض الزيوف استيفاء
لرأس المال لانه من جنس رأس المال فيتم المضاربة فاذا اشترى بالجياد كان ممتثلا لرب المال وكانت الجارية على المضاربة
فان دفع المقبوض الى البائع ويجوز بها البائع جاز ولا يرجع المضارب بشيء على رب المال ويكون رأس المال ما قبض
المضارب لان رأس المال ما خرج عن ملكه بجهة المضاربة فعند القسمة يأخذ رب المال مثلها برأس ماله وما بقي ربح
بينهما على ما شرطا وان لم يتجوز البائع كان له ان يردها لانه دون حقه فان ردها المضارب على رب المال ويرجع
بالجياد كما في الوكالة ويكون رأس المال الجياد لانه دفع الجياد بحكم المضاربة هذا اذا لم يبين صفة الدراهم للبائع فان
بين انها زيوف واشترى بها جارية كانت الجارية على المضاربة فرق بين هذا وبين الوكالة لو اشترى جارية
بالف زيوف كان مشتريا لنفسه والفرق ان في الوكالة مقصود الموكل عين الجارية وقد رضي بجارية تساوي
الفا جيادا فلا يكون راضيا بجارية تساوي الفا زيوفا اما في المضاربة المقصود هو الربح لا عين الجارية والربح
حاصل لهذا جاز شراؤه على المضاربة كان رأس المال الفا زيوفا كما قبض وان هلك الزيوف عند المضارب قبل
الشرى بطلت المضاربة كما لو هلك المال عند الوكيل قبل الشرى هذا اذا كانت الدراهم زيوفا او نبهرجة فان
كانت ستوقة او رصاصا فاشترى المضارب بالف جياد كان مشتريا لرب المال فان باعها وربح كان الربح
كله لرب المال لان المضاربة تعلقت بالمسمى لما قلنا والمسمى الف درهم وقبض الستوقة لا يصلح استيفاء
لرأس المال لانها ليست من جنس الدراهم فيفسد المضاربة لان قبض رأس المال شرط لصحة المضاربة
ولم يوجد ولهذا فسدت المضاربة بقيت وكالة لان في المضاربة توكيل وزيادة فان فسدت المضاربة
لا يفسد التوكيل لان قبض المال ليس بشرط لصحة الوكالة ولهذا بقيت الوكالة فيما اشترى يكون للامر وللمضارب
اجر مثله لانه ابتغى بعمله عوضا وهو نصف الربح فاذا لم يسلم له ذلك كان له اجر مثله كما هو الحكم في المضاربة الفاسدة
وان لم يكن المقبوض ستوقة ولكنها كانت خمسمائة فاشترى المضارب بالالف جارية جاز شراؤه على رب المال و
يكون النصف للمضاربة والنصف لرب المال خاصة ويرجع على رب المال بخمسمائة لان قبض رأس المال شرط لصحة
المضاربة وقد وجد ذلك في النصف فتمت المضاربة في النصف وبطل في النصف اعتبارا للبعض بالكل وما
بطلت المضاربة فيه بقيت وكالة ولهذا بقيت الوكالة في النصف صار مشتريا لرب المال خاصة لانه بدل ملكه
والنصف يكون للمضاربة ويأخذ رب المال من ذلك رأس ماله خمسمائة وما بقي فهو ربح بينهما ولا اجر للمضارب فيما
اشترى لرب المال هنا لانه شريك في نصف ربح الجارية ومن عمل فيما هو شريك لا اجر له ولو كانا يعلمان نقصان الدراهم
ويعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه وكان ذلك ظاهرا عند كل فالمضاربة على ما قبض من المال خاصة حتى لو اشترى بالف
من المقبوض جارية يكون مشتريا بتلك الزيادة لنفسه لان عند اجتماع العلوم الاربعة يتعلق المضاربة والوكالة
بالمشار اليه وكذا لو كان المقبوض زيوفا كانت هي رأس المال لما قلنا ان عند انتفاء الغرور يتعلق العقد بالمشار اليه
فان اشترى بها شيئا يكون للمضاربة وما اشترى بالجياد منها يكون مشتريا بالنفس لمكان الخلاف وان كانت ستوقة
او رصاصا فان اشترى بها شيئا كان ذلك لرب المال خاصة لان الستوقة لا يصلح رأس مال المضاربة لانها

بمنزلة العروض فاشترى بها يكون لرب المال لانه بدل ملكه باع وكيله باذنه وللمضارب اجر مثل عمله لانه عمل لغيره بعوض
فكان بمنزلة الوكيل بالاجر وان اشترى بدراهم يكون مشتريا لنفسه لان الامر تعلق بالسوقة وان كانت الدراهم خمسمائة
وقد سماها الفا فاشترى المضارب جارية بالف كان نصفها للمضاربة والباقي للمضارب خاصا ويكون تسمية الالف
مجازا عن الترويج والترغيب وكانه لم يسم الا خمسمائة والله اعلم **باب من الكتابة على العبد والعتق**
على ذلك والوكالة فيه والنكاح والخلع والبيع والاجارة في الباب فصلان فصل في مباشرة العقود وفصل
في التوكيل بها ومدار الباب على اصلين احدهما ان جهالة جنس البدل تمنع صحة التسمية في العقود كلها وجهالة
النوع والصفة تمنع في معاوضة المال بالمال ولا تمنع في غيرها لان الجهالة لا تمنع الصحة بعينها بل لافضائها الى المنازعة
المانعة من التسليم والتسلم وجهالة الجنس فاحشة تفضي الى المنازعة في العقود كلها لان الجنس لما اختلف كلف
المقصود وفوت المقصود يفضي الى المنازعة اما جهالة النوع والصفة في الجنس الواحد تجعل اصل العوض وانما
يفوت كماله وكانت هذه جهالة يسيرة الا ان معاوضة المال بالمال تبتنى على المماكسة والاستقصاء والمضايقة وكانت
اليسيرة فيها بمنزلة الفاحش اما معاوضة المال بما ليس بمال تبتنى على الموسعة والمسامحة في البدل فالتفاوت اليسير
فيها لا يفضي الى المنازعة فلا يمنع صحة التسمية والثاني ما عرف ان الغبن اليسير يتحمل من الوكيل بالشرى ولا يتحمل منه
الفاحش عند الكل وكذا الوكيل بالبيع عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يتحمل فيه الفاحش ايضا اذا عرفنا هذا
قال محمد رحمه الله رجل قال لعبده كاتبتك على عبد ولم يسم شيئا جاز لما روي عن عمر رضي الله عنه انه اجاز الكتابة على
الوصيف ولانه لو كاتبه على مال معلوم يصح فلو لم يصح هنا انما لا يصح لجهالة العبد وهذا عقد بني على المسامحة والارفاق
بالعبد فجهالة النوع والصفة لا تمنع الصحة فيصح وينصرف الى الوسط نظرا للجانبين كما في الزكوة والدية والوسط
عند ابي حنيفة رضي الله عنه هو الذي قيمته اربعون دينارا وعندهما على قدر الغلاء والرخص في كل عصر وقد
ذكرنا هذا في كتاب العتاق فجعل العبد جنسا واحدا في هذا النوع وفي الوكالة جعل بين الجنس والنوع عملا بالشبهين
بقدر الامكان والخلع والنكاح والصلح عن دم العمد والعتق على مال في هذا بمنزلة الكتابة وكذا لو كاتبه على
عشرة اثواب بعينها جاز وينصرف الى الوسط ولا ينظر في قيمة الوسط الى قيمة المكاتب لان عقد الكتابة عقد ارفاق
بالمكاتب فلا يبلغ الكتابة قيمته من حيث الظاهر وفي البيع والاجارة والصلح عن الخطاء والصلح عن الدين لا يجب الحيوان
في الذمة لما قلنا وكذا الثوب لا يجب دينا في الذمة في هذه العقود الا بشرائط السلم سواء اضيف اليه البيع او
جعل ثمنا بادخال حرف الباء والمكيل والموزون لما كان ثمنا وبين وصفه يجب في الذمة وان لم يكن لا يجب الا
بشرائط السلم ولو قال لعبده كاتبتك على دراهم فقبل المكاتب كانت الكتابة فاسدة حتى لا يعتق المكاتب بهذا
العقد ابدا لان جهالة القدر فاحشة بمنزلة جهالة الجنس وهذه جهالة لا يمكن رفعها بتحمل الاقل لان اقل الدراهم
ليس بمعلوم فلا يعتبر حكمه وكذا لو كاتبه على وصفا ولم يبين العدد او على ثياب هروية وكذا لو تزوج امراة
على دراهم او على وصفا او اعتق العبد على ذلك او صالح من دم العمد على ذلك لا يصح التسمية في شيء من هذه العقود
لما قلنا الا ان فساد التسمية على هذا الوجه يبطل الكتابة فلا يثبت حكمها وفي النكاح يصح النكاح ويجب مهر المثل
وفي العتق على ذلك يعتق العبد ويلزمه قيمته وفي الصلح عن القصاص تجب الدية لان في الكتابة يثبت العتق عند
الاداء وقد تعذر الاداء اما النكاح كما وجد واتصل الايجاب بالقبول فقد حكم وكذا العتق على مال والصلح
عن القصاص وهذه العقود بعد وقوعها لا تحتمل الفسخ فاذا تعذر استيفاء البدل ورد المبدل يصار الى قيمة المبدل

في المبدل من حيث المعنى كما لو اشترى عبدا بعرض فاعتق العبد وهلك العرض قبل التسليم فانه يجب قيمة العبد كذلك ههنا
فرق بين هذه العقود وبين الخلع اذا خالع امراته على دراهم او على وصفا كان عليها ثلثة دراهم وثلثة
وصفا اوساط والفرق ان مصير الدليل عند تعذر استيفاء البدل اعادة المبدل واعادة قيمته عند
العجز عن اعادة المبدل ليكون اعادة المبدل من حيث المعنى لان صاحب المبدل لم يرض بزوال حقه الا بالبدل وفي
النكاح والصلح عن القصاص والعتق امكن اعتبار هذا الاصل لان البضع حالة الدخول في ملك الزوج متقوم ونفس
بعرض ان تصير مالا عند عفو احد الشريكين وكذا نفس العبد في الاعتاق متقوم فامكن ايجاب قيمة المبدل
اما البضع حالة الخروج عن ملك الزوج غير متقوم فكما تعذر ايجاب المسمى بكماله تعذر ايجاب قيمة المبدل
وهو البضع فيجب عليها ادنى الجمع لانه متيقن رعاية لحق الزوج بقدر الامكان وصار التزام الدراهم في الخلع بمنزلة
التزامها بالاقرار ولو اقر على نفسه بدراهم ولم يبين شيئا يلزمه ثلثة دراهم كذلك ههنا ثم استشهد رحمه الله لبيان
ان البضع حالة الدخول في ملك الزوج متقوم وحالة الخروج عن ملكه غير متقوم بمسائل منها ان المريض اذا
تزوج امراة بعقد بمهر المثل يعتبر من جميع ماله لانه قابل المتقوم بالمتقوم والاب اذا زوج ابنه الصغير امراة
بعقد بمهر مثلها يصح ويعتبر معاوضة والمريض اذا صالح من قصاص عليه على الدية يعتبر من جميع المال والمريضة
اذا اختلعت من زوجها بمال يعتبر من الثلث بمنزلة الوصية والاب اذا خالع ابنته الصغيرة من زوجها على
مالها لا يصح ويعتبر تبرعا الفصل الثاني فصل التوكيل وانه على وجهين اما ان وكله بمعاوضة المال بما ليس بمال
او بمعاوضة المال بالمال فان وكله بان يكاتب عبده على ثوب هروي او على عبد او كر حنطة جاز وينصرف الى الوسط
كما لو باشر الموكل بنفسه ثم الوكيل ان سمى في الكتابة عبدا بغير عينه جاز وينصرف الى الوسط لما قلنا وان كاتبه
على عبد بعينه فان كان وسطا او مرتفعا جاز لانه وافقه او خالفه الى خير وان كان دون الوسط لا يجوز
لان المذكور لما انصرف الى الوسط صار كانه نص على الوسط ولو نص على الوسط فكاتبه على ما دون الوسط لا يجوز
لانه خالف الى شر كذلك ههنا وكذا لو وكله بالصلح عن القصاص على عبد جاز وينصرف الى الوسط لما قلنا وكذا لو وكله بالنكاح
او بالخلع فسمى الوكيل عبدا بغير عينه جاز وينصرف الى الوسط ولو سمى عبدا بعينه فهو على ما قلنا قالوا هذا اذا
كان وكيل الطالب فاما اذا كان وكيل المطلوب فسمى الوكيل عبدا بعينه لموكله لا يجوز لان فيه زيادة ضرر بالموكل
والصحيح انهما سواء لاطلاق اللفظ وان وكل بشيء من هذه العقود على دراهم او على وصفا او على ثياب هروية
ان ذكر القدر والعدد جاز وينصرف الى ذلك القدر والعدد لا الى ما دونه وان لم يذكر الموكل عدد الوصفا
والثياب وقدر الدراهم صح التوكيل ايضا فانه لو وكل بالبيع ولم يسم البدل جاز فهذا اولى ولما صح
التوكيل فان كاتبه الوكيل على وصفا او على الدراهم او على الثياب ولم يسم العدد لا يجوز كما لو باشر الموكل بنفسه و
ان سمى الوكيل عددا دون الثلثة لا يجوز ايضا لانه ذكر الجمع فلا بد من اعتباره وان سمى الثلث فما فوقها
في الكتابة والعتق يجعل قيمة عبد الموكل اصلا ومعيارا وفي النكاح مهر المثل وفي الصلح عن القصاص الدية وفي
الخلع ما ساق اليها من الصداق يجعل اصلا ومعيارا وهذا لانه ينظر الى ما سمى الوكيل في عقده ان كان ذكر مثل
قيمة المبدل او فوقها او اقل منها قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا لان ذكر الدراهم والوصفا والثياب
في التوكيل كان لبيان جنس ما يقع به التوكيل لا لبيان القدر فصار في حق القدر كانه وكله بالعقد ولم يسم
البدل فيه ولو وكله بالعقد ولم يسم البدل يجعل قيمة عبد الموكل في الكتابة والعتق ومهر المثل في النكاح والدية

في الصلح عن دم العمد وقيمة ما ساقه اليها من الصداق في الخلع معيارًا على الوجه الذي ذكرنا فلا يملك الغبن الفاحش كذلك ههنا ونص في الكتاب ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يتحمل الغبن الفاحش من الموكل بالخلع من قبل الزوج كما يتحمل من الوكيل بالبيع وفرق بين عقد الوكيل وبين عقد الموكل لو خالع الموكل امراته على دراهم يلزمها ثلثة دراهم وفي خلع الوكيل لا ينصرف الى ثلثة دراهم ووجه ذلك ان الزوج يتصرف بحكم الملك وهو يملك الاقل والاكثر فينصرف عنه الى الاقل لانه متيقن اما الوكيل يتصرف بحكم الامر فلا يملك الا ما يتناوله الامر وانه مجهول ان كان ساول الاكثر لا يملك الاقل وان كان ساول الاقل يملك الاكثر لانه خلاف الى خير فيجعل ذكر الدراهم في التوكيل لبيان جنس ما يتبع فيه التوكيل لا لبيان القدر ويجعل في حق القدر كانه وكل بالخلع ولم يسم شيئا وكان حكمه ما قلنا ولو وكل رجلا بان يخلع امراته على عبد بعينه بريد على عبد بعينه الوكيل او على عبد بعينه الموكل او وكله بالكتابة او بالصلح عن دم العمد على ذلك فليس للوكيل ان يخلع على عبد بغير عينه لانه قيد بالعين والتقييد مفيد لان العين خير من الدين فان خلعها على عبد بعينه ان كانت قيمة العبد مثل المهر الذي تزوجها عليه او اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا قالوا هذا على قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز كيف ما كان لما عرف من مذهبه في الوكيل بالبيع وفرق على قولهما بين هذا وبينما لو وكله بالكتابة على عبد وكاتبه الوكيل على عبد بغير عينه ينصرف الى الوسط فيدفع بالوسط وهنا لم يصرح بالوسط لكنه قال ان كانت قيمة العبد الذي جعل بدلا مثل قيمة عبد الموكل او اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا ووجه ذلك ان الغائب يختلف باختلاف الوصف فينصرف الى الوسط لانه اعدل اما المعين لا يختلف باختلاف الوسط فلا يمكن اعتبار الوساطة فيه فيعتبر قيمة المعقود عليه والوجه الثاني من هذا الفصل لو وكله بمعاوضة المال بالمال بان وكله بالصلح عن الخطاء على عبد او بالصلح عن دين له على رجل بعبد جازت الوكالة لانه وكله بشرى العبد بثمن مسمى وهو الدية او الدين فيصح كما لو وكله بالشرى حقيقة وبين الثمن ولما صح التوكيل فان صالح الوكيل على عبد بغير عينه لا يجوز لان الموكل لو باشر العقد على هذا الوجه كان فاسدا لما عرف ان الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال فكذا لو فعل الوكيل ولو صالح على عبد بعينه جاز كما لو صالح الموكل الا ان عقد الموكل يصح قلت قيمة العبد او كثرت لانه يتصرف بحكم الملك وفي صلح الوكيل ان كانت قيمة العبد مثل الدية او الدين او اقل من ذلك قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا لانه وكيل بالشرى وكذا لو دفع عبدا الى رجل وقال بع عبدي هذا بعبد او قال اشتر لي به عبدا فاشترى به عبدا بغير عينه لا يجوز لما قلنا وان اشترى عبدا بعينه ان كانت قيمة المشترى مثل قيمة عبد الموكل او اقل منه قدر ما يتغابن الناس فيه يجوز والا فلا قيل هذا قولهما لان عندهما لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل سواء كان وكيلا بالبيع او بالشرى اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يتحمل منه الفاحش كما يتحمل من الوكيل بالبيع وقال بعضهم ان كان الموكل قال بع عبدي هذا بعبد يتحمل منه الفاحش عنده وان قال اشتر لي عبدا بهذا العبد لا يتحمل منه الفاحش ويصير وكيلا بالشرى وقال بعضهم لا يتحمل الفاحش في مسئلتنا والمذكور في الكتاب قول الكل وهو الصحيح لانه وكله بالمقايضة وكل واحد من العاقدين في بيع المقايضة يعتبر مشتريا مال صاحبه ولهذا لو تبايعا دارا بدار كان لكل منهما الشفعة فيما اشترى وانما يتحمل الفاحش من الوكيل عند ابي حنيفة رضي الله عنه لو باعه بالدراهم او بالدنانير لانه بيع من كل وجه وان باعه بعشرة اثواب هروية فكذلك سواء كانت الاثواب بعينها او بغير عينها اما لو كانت بعينها فلما قلنا في العبد واما لو كانت بغير عينها فلان الثياب في الذمة بدلا عن المال الا سلما ولهذا يراعى فيها شرائط السلم من الاجل ونحوه فكان مبيعا

فان باعه بكيلي او موزون بعينه فكذلك وان باعه بكيلي او موزون بغير عينه اختلفوا فيه على قول ابي حنيفة رضي الله عنه قال بعضهم يتحمل الفاحش وقال بعضهم لا يتحمل والاجارة فيما ذكرنا بمنزلة البيع لان المنافع تلحق بالاعيان والاموال ولهذا يصلح صداقا فلا يثبت الحيوان بدلا عنها في الذمة ويعتبر اجر المثل ولا يتحمل الغبن الفاحش وقيل على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يتحمل والله اعلم

باب المضاربة

ينفسخ بالفداء والثمن ولا ينفسخ بالنفقة والجعل في الباب فصول اربعة الجناية والشرى والنفقة والجعل ومبنى الباب على اصلين احدهما ان المضارب لا يبقى مضاربا فيما ضمن لوجهين احدهما ان المضاربة امانة فاذا صار ضمينا لا يبقى امينا لمكان التنافي والثاني ان المضارب انما يستحق الاجر بعمله لا بالمال ولو ضمن تملك المضمون بالضمان لا بالعمل فيبطل المضاربة ضرورة ويكون المضمون له خاصة ورب المال لو ضمن ضمانا هو من التجارة كضمان الثمن ونحوه لا يبطل المضاربة وان ضمن بما ليس من التجارة والشرى كضمان الجناية يبطل المضاربة لان المضاربة تجارة فضمان التجارة يكون ملائما لها اما الجناية ليست بتجارة فضمانها لا يكون ملائما للتجارة وتحقيقه انه في ذكر ان ضمان التجارة لا يخرج المضمون من ان يكون ملكا لرب المال بعقد المضاربة فلا يخرج من المضاربة اما ضمان الجناية يجعل المضمون مملوكا له بضمان الجناية معنى فيخرج من ان يكون مستفادا بعقد المضاربة ضرورة والثاني ان مؤنة الملك تدور مع الملك لو عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل دفع الى رجل الفا مضاربة بالنصف فاشترى المضارب بها عبدا يساوي الفي درهم فقتل العبد رجلا خطأ لم يدفعا العبد بالجناية حتى يحضر المضارب ورب المال لان نصف الربح للمضارب فكان العبد مشتركا بينهما ربعه للمضارب والباقي لرب المال فلا ينفرد احدهما بالدفع ولا يقال بان ولاية التصرف في مال المضاربة للمضارب فينبغي ان ينفرد بالدفع كالعبد المأذون لو جنى عبد من اكسابه جناية كان له ان يدفعه بالجناية لانا نقول المضارب يتصرف بحكم النيابة ولهذا يرجع بالعهدة على رب المال فلا يتصرف الا فيما فوض اليه وانه فوض اليه التجارة والدفع ليس بتجارة لان المقصود من التجارة الاسترباح والدفع اتواء فلا يملكه المضارب اما العبد المأذون يتصرف بحكم الاصالة والتحق بالاحرار في التصرفات المالية سوى التبرع الا يرى انه يملك الفداء من كسبه والمضارب لا يملك الفداء من مال المضاربة فان حضرا ودفعاه بالجناية بطلت المضاربة بهلاك راس المال لا الى خلف وان فديا كان الفداء عليهما ارباعا الربع على المضارب والباقي على رب المال لان الفداء مؤنة الملك والعبد بينهما ارباع فكذلك الفداء كالنفقة ويخرج العبد عن المضاربة حتى لا يكون للمضارب ان يبيعه بغير رضا رب المال الا باذن جديد لان العبد كان مستحقا بالجناية لا يسلم لهما الا بالفداء فاذا فديا انما يسلم لكل واحد منهما بالفداء وضمان الفداء ليس من المضاربة ولهذا لا يكون للمضارب ان يؤدي من مال المضاربة فصار كل واحد منهما مشتريا ملكا بالفداء فلا يكون للمضاربة فان قال احدهما انا ادفع يقضي وقال الآخر انا افدي يقضي كان لكل واحد منهما ما شاء لان كل واحد منهما متصرف في ملك نفسه كما في العبد المشترك وان اشترى المضارب بمال المضاربة عبدا يساوي الفا فجنى جناية كان خطاب الدفع والفداء على رب المال خاصة لانه لما لم يكن في المال ربح كان كل العبد له لعدم الربح وايهما اختار يخرج العبد عن المضاربة لما قلنا والله اعلم الفصل الثاني في الشرى لو تصرف المضارب في مال المضاربة حتى بلغ الفي درهم واشترى بها عبدا ولم ينقد الثمن حتى هلك المال كان للبائع ان يحبس العبد لاستيفاء الثمن ويكون الثمن على رب المال والمضارب ارباعا لان مال المضاربة لما بلغ الفي درهم ملك المضارب نصف الربح خمسمائة ولرب المال الف وخمسمائة فاذا اشترى بالمال المشترك عبدا يثبت لهما

ملكا العبد ارباعا فيكون الثمن عليهما بقدر ملكهما بعضه المضارب من نفسه خمسمائة ويرجع على رب المال بالف وخمسمائة
لانه اشترى له ثلاثة ارباع العبد بامره وتوكيله فاذا ملك المال المدفوع اليه يرجع على رب المال بثمن ما اشترى له
كما يرجع الوكيل بالشرى على الموكل فاذا ملك الثمن في يده وتخرج ربع العبد عن المضاربة لان المضارب استحق ربع
العبد بالضمان فيخرج ذلك عن المضاربة ويبقى ثلاثة ارباع العبد للمضاربة لان رب المال ملكه ثلاثة ارباع العبد بشرى
المضارب وتجارته وضمان الثمن لا يبطل المضاربة بل يقررها الا ترى انه لو كان في يد المضارب الالف من المضاربة كان له
ان ينقد ثلاثة ارباع الثمن من ذلك المال بخلاف الفداء لان ضمان الفداء لا يوجبه شرى المضارب وتجارته فلم يكن
ذلك من احكام المضاربة ويكون راس مالها الفين وخمسمائة لانه دفع رب المال مرة الفا ومرة الفا وخمسمائة ويكون
راس ماله الفين وخمسمائة فان بيع بعد ذلك يكون ربع الثمن للمضارب خاصة لانه بدل ملكه ويبقى ثلاثة ارباع الثمن
يرفع رب المال من ذلك الفين وخمسمائة فان فضل شي يكون بينهما لانه ربح فيكون على ما شرطا ولو اشترى بالالف المضاربة
عبدا يساوي الفا فجنى جناية ففداه المولى تخرج عن المضاربة لانه استحق بضمان الفداء وضمان الفداء ليس من التجارة
وان فداه المضارب من ماله كان متطوعا لانه اجنبي بمنزلة المودع ولو اشترى عبدا يساوي الفا فهلك مال المضاربة في يد المضارب
يرجع المضارب على رب المال بجميع الثمن لانه ليس في قيمته فضل على راس المال فيكون كل العبد لرب المال وكان
الثمن عليه ويصير راس ماله الفي درهم لما قلنا الفصل الثالث فصل النفقة رجل دفع مضاربة الفا بالنصف
فاشترى المضارب بها جارية تساوي الفي درهم واحتاجت الى النفقة فان نفقتها تكون على رب المال خاصة و
روى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انها تكون عليهما ارباعا بقدر الملك اعتبارا بالثمن والفداء وجه ظاهر الرواية
ان ملك المضارب في الربح قبل القسمة متردد غير مستقر الا يرى انه لو انتقصت قيمتها صارت الفا كانت الجارية كلها
لرب المال فلو اوجبنا عليه النفقة لاوجبنا عليه النفقة بمال الغير وهو ممتنع اما ملك رب المال متقرر وهو
اصل وملك المضارب تبع لان الربح تبع لراس المال ولهذا لو هلك شي من المال يصرف الى الربح بخلاف ضمان الفداء
لان الفداء وضمان الثمن تخرج نصيبه عن المضاربة وكان بمنزلة القسمة اما النفقة لا تقرر الملك لانها لا تجب بدلا
عن الرقبة ولا تقابل الملك بل تقابل المنفعة ولهذا تجب النفقة على المستعير ولو كان العبد موصى بخدمته لرجل
وبرقبته لاخر كانت النفقة على صاحب الخدمة ولان لرب المال اصل مال فلو اوجبنا النفقة عليه يلحق براس
ماله لانها من توابع التجارة ولهذا يلحق بالثمن في بيع المرابحة فلو اوجبنا عليه لا يكون غرما محضا اما المضارب
ليس له اصل يلحق النفقة به فلو وجبت عليه النفقة كان غرما محضا الفصل الرابع فصل الجعل وهو بمنزلة
النفقة حتى ان عبد المضاربة اذا ابق وفيه ربح فرده رجل من مسيرة سفر كان الجعل على رب المال خاصة لان الجعل
لا يقابل الرقبة فان راد الابق لم يستحق الرقبة بحال وكان بمنزلة النفقة بخلاف الفداء لان ولي الجناية يستحق
الذات والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الشهادات

باب الذي يقضي له القاضي ولا يعلم سببه وما يشهد به الشهود

بني الباب على اصلين
احدهما ان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة لان المقصود من الشهادة القضاء والزام المجهول لا يتحقق والثاني
ان القاضي لا يقضي بدليل فيه شبهة ولا ينقض قضاؤه بدليل فيه شبهة لما عرف ان الثابت لا يبطل بالشك وغير الثابت
لا يثبت بالشك وفي الباب فصلان احدهما في القضاء والثاني في الامضاء اما الاول قال محمد رحمه الله رجلان شهدا
ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره ثم ماتا او غابا قبل ان يسألهما القاضي عن السبب لا يقبل شهادتهما

لانهما شهدا بالوراثة واسباب الوراثة كثيرة واحكامها تختلف اختلافا فاحشا فمنهم من هو حاجب ومنهم من هو محجوب فكان
المشهود به مجهولا وجهالة المشهود به تمنع القضاء يوضحه انه لو قضى له القاضي ثم جاء اخر وادعى انه ابن الميت او ابوه
او زوجها او زوجته لا يدري بما ذا يقضي بخلاف ما لو شهدوا بملك عين او دين مطلق حيث يقبل لان المشهود به
ملك العين وملك الدين وذلك معلوم اما الشهادة بالوراثة مجهولة فلا يقبل وكذا لو شهدوا انه مولاه ووارثه
لا يعلم له وارثا غيره لا يقبل لان اسم المولى مشترك يتناول الناصر والاعلى والاسفل ومن الناس من يورث الاسفل ويتناول
مولى الموالاة الا يرى انه لو جاء اخر وادعى مثل ذلك لا يدري القاضي بماذا يقضي فلا بد من البيان فان شهدوا
انه مولاه اعتقه وهو وارثه لا يعلم له وارثا غيره قبلت لزوال الاشتباه وقولهم لا نعلم له وارثا غيره لاسقاط التلوم
عن القاضي لا من نفس الشهادة لانه نفي ولو شهدوا انه اخوه ووارثه لا يقبل حتى يقول اخوه لابيه وامه او لابيه او
لامه لان الاخ قد يكون من الرضاع وقد يكون من حيث الدين وقد يكون من النسب مجهولا لان منهم من يكون عصبة
ومنهم من يكون صاحب فرض فلا بد من البيان ولو شهدوا انه عمه او ابن عمه لا بد ان ينسبوا الميت والوارث
حتى يلتقيا الى اب واحد بينوا انه عمه لابيه وامه او لابيه وانه وارثه لا وارث له غيره ولو شهدوا انه ابوه او ابنه او شهدوا
انها ام الميت او ابنته لا يعلمون له وارثا غيرها جازت هذه الشهادة لان الابوة والبنوة معلومة لا تختلف
ولم يذكر في الكتاب في هذا الفصل وهو وارثه وهذه الزيادة يشترط ذكرها فيمن يحجب بغيره بالاتفاق وهل يشترط
ذكرها لقبول الشهادة فيمن لا يحجب لغيره كالاب والابن وكونه اختلفوا فيه قال بعضهم يشترط لان الابن والاب قد
يكون من النسب وقد يكون من الرضاع فلا بد ان يقولوا ووارثه حتى يزول الاشتباه كما في الاخ ومنهم من لم يشترط
هذه الزيادة فيمن لا يحجب وهو المختار لان الاب والابن من الرضاع لا يذكر ابا وابنا مطلقا وانما يذكر مقيدا بقيد
الرضاع ولو ذكروا كان احوط وابعد عن الخلاف ولو شهدوا انه ابنه او ابنت ابنه او جد ابا ابيه او جدته
ام امه يشترط ان يقولوا وارثه لانه هو لا يحجبون بغيرهم وان شهدوا انه جد ابو ابيه ووارثه لا وارث له
غيره جازت الشهادة ولا يشترط شيء من هذا ذكر الاسماء لانهم لو قالوا لابيه وامه او جد ابا ابيه ووارثه لا وارث
له غيره كفى ذلك وان لم يذكروا اسما وتم لحصول الاعلام بدون الاسم فان قضى القاضي انه جد الميت ابو ابيه ووارثه
ثم جاء اخر واقام البينة انه ابو الميت قضى بنسبه لانه يجوز ان الاول جدا والثاني ابا ويجعل الميراث للثاني لان الجد
يحجب بالاب فان قال الاب ان الاول ليس باب لي فهو حتى يعيد البينة عليه فان القاضي لا يجيبه ولا يكلف الاول
اعادة البينة لان الاول اقام البينة على خصم فنفذ قضاء القاضي بنسبه الا انه انتقض ذلك القضاء في حق
الميراث فلا يبطل القضاء بالنسب وكذا لو كان مكان الجد اخا فقضى القاضي له بالاخوة والميراث ثم جاء اخر وادعى
انه ابن الميت واقام البينة قبلت بينته وبطل القضاء الاول بالميراث ولا يبطل القضاء بالاخوة لان القاضي قضى
باخوة الاول بشهادة العدل على خصم حاضر بشرطها وهو دعوى الميراث فلا يبطل ذلك وان بطل القضاء بالميراث لكون
الانتقاض بقدر الناقض وتقبل كتاب القاضي الى القاضي في هذه الفصول لان السبب كما يحتاط في اثباته فجاز اثباته
بكتاب القاضي الا ان القاضي المكتوب اليه ينظر في الكتاب فان كانت الشهادة المكتوبة في الكتاب على صفة لو شهد
بين يديه لا يقبل لا يقبل الكتاب لان القاضي الكاتب نقل بكتابه عبارة الشهود الى مجلس القاضي المكتوب اليه
فيعمل القاضي المكتوب اليه بتلك الشهادة ما يعمل بالشهادة القائمة بين يديه الفصل الثاني رجل مات فاقام رجل
البينة انه وارثه وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره وقالوا واشهدنا على قضائه ولا ندري

لا وارث له

لا حاجة الى هذا التعليل بل الاصوب التعليل بان الاب والابن من الرضاع لا يكون وارثا اما الاحلاف الدر او الدار او يحجى العصل او الرق ثم انه يرد على قوله لان كلا من الاب والابن من الرضاع لا يذكر مطلقا
[illegible]

باي سبب قضى بوراثته فان القاضي يسال المدعي عن السبب الذي قضى به وهذا السوال ليس بشرط لنفاذ ذكر القضاء فانه لو لم يسال نفذ القضاء ايضا لان قضاء القاضي محمول على الصحة وانما يسال لصيانة القضاء ونظيره لو جاء آخر وادعى انه وارث يعرف القاضي انه حاجب الاول او محجوب به فان اخبره بسبب يكون وارثا من اخوة او عمومة او ولاء عتاقة او ولاء موالاة قضى له القاضي بالميراث ولا يقضي بالسبب الذي ذكر لانه لم يوجد على السبب الا مجرد الدعوى لكن لما احتمل ان القاضي الاول قضى بذكرنا نفذ الثاني قضاء الاول ولا يبطله حتى يستيقن بفساده فلو ان هذا القاضي قضى له بالميراث وامضى قضاء الاول ثم جاء آخر واقام البينة على سبب اقوى من الاول بان ذكر الاول انه جد الميت اب ابيه ثم جاء آخر واقام البينة انه اب الميت قضى القاضي بالميراث للثاني لان المدعي الاول لما بين السبب فقد اقر انه محجوب بمن كان قبله فيواخذ باقراره وان ذكر الثاني سببا اقوى من الاول لا يقضي للثاني لاحتمال ان القاضي الاول قضى للاول بالسبب الذي ذكر وصيانة القضاء واجب فلا يجوز ابطاله ما لم يستيقن بفساده وان ذكر الثاني سببا يزاحم الاول بان كان الاول ذكر انه ابن الميت ثم جاء الثاني واقام البينة انه اب الميت فان القاضي يجعل للثاني سدس المال ويكون الثاني كالاول كما لو ثبت ذكر عيانا وان كان الاول ذكر انه اب الميت فجاء الثاني واقام البينة انه ابو الميت فان القاضي يقضي بالميراث للثاني لان ابوة الثاني ثبتت بالبينة وابوة الاول عند هذا القاضي ثبتت بكذا لا بالبينة وكان اولى لان الاب في الحقيقة احدهما الآن عند استواء الحجة يجعل الميراث بينهما لتعذر الترجيح ولا مساواة ههنا لما ذكرنا وايضاح هذا برجل اقام البينة انه اب الميت ووارثه وقضى القاضي له بالميراث ثم جاء آخر واقام البينة انه اب الميت ووارثه فان القاضي لا يلتفت الى الثاني ولا يجمع بينهما لان الاب لا يتعدد وبينة الاول اتصلت بها قضاء القاضي وبينة الثاني لم يتصل بها قضاء القاضي فلا يعارضها بينة الثاني فلو ان القاضي سمع بينة الثاني في مسالتنا ولم يقض بها حتى اقام الاول بينة انه اب الميت قضى بالميراث بينهما لاستوائهما في الحجة ولو ان القاضي قضى بالميراث للثاني او لم يقض ثم اقام الاول البينة ان القاضي الاول كان قضى له بالميراث بسبب الابوة فان القاضي الثاني يقضي بالميراث للاول لان قضاء القاضي الاول بالابوة ثبت عند القاضي الثاني بالبينة فصار كما لو ثبت عيانا ولا يزاحم الثاني كذكره ههنا والجواب في ولاء العتاقة في جميع ما ذكر كالجواب في الابوة لان الشخص الواحد كما لا يتصور ان يكون ابنا لرجلين لا يتصور ان يكون معتق رجلين على وجه الكمال وكان الولاء بمنزلة الابوة ان سبق الحكم لاحدهما كان هو اولى وان اجتمعا يقضي القاضي بينهما ولو كان المقضي له الاول ادعى انه ابن الميت ثم جاء آخر واقام البينة انه ابن الميت قضى بالميراث بينهما لانه لا تنافي بينهما ولو اقامت امراة البينة انها ابنت الميت قضى لها بثلث الميراث والقضاء بالبنوة للاول لا يمنع القضاء للثاني لامكان الجمع بينهما ولو ذكر الاول انه اب الميت او ذكر انه ابن الميت وجاء آخر وادعى انه اخ الميت لا شيء للثاني لان الاخ لا يرث مع الابن وابن الابن وان سفل ومع الجد على الخلاف المعروف بين اصحابنا ولو اقامت امراة البينة ان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانها وارث الميت لا وارث له غيرها وطلبت من القاضي تنفيذ القضاء فان القاضي الثاني ينفذ قضاء الاول في حق الرجل فان المراة قد ترث جميع المال بولاء العتاقة وكذا ذكر وكذا لو كانت ابنت والاخت ترث كل المال النصف بحكم الفرض والباقي بحكم الرد فلعل القاضي الاول قضى لها بالميراث بذكر السبب وكان على القاضي الثاني تنفيذ ذكر القضاء فان اقام رجل البينة بعده انه ابن الميت او ابوه او اقامت امراة البينة انها زوجة الميت يسال القاضي المراة الاولى عن سبب ميراثها فان زعمت انها ابنت الميت يعاملها القاضي الثاني بقولها كانها ابنت معروفة

لاحتمال انها صادقة في دعوى السبب فلا ينقض القضاء الاول بالشك فالحاصل ان القاضي الثاني انما ينفذ قضاء الاول ولم يسال عن السبب ثم جاء آخر واقام البينة على السبب فان القاضي يسال الاول عن سببه ان ذكر سببا لا يرث معه من اقام البينة لم يكن يقيم البينة وهو الثاني شيء ويجعل الاول صادقا وان ذكر الاول سببا لا يرث معه مقيم البينة كان الميراث لمن اقام البينة وان ذكر الاول سببا يجتمعان في الميراث يجمع بينهما وان كان لا يتصور الجمع يقضي بالميراث لمقيم البينة لان سببه عند هذا القاضي يثبت بالبينة وسبب الاول لم يثبت فان كان الاول معتوها او صغيرا لا يقدر على البيان او مات قبل البيان يجعل القاضي للاول مثل الانصباء ويقضي للثاني باقل ما يكون ويجعل للاول من لا يحجب بغيره حتى لو كان الاول ذكرا يجعله ابنا فان جاء الثاني واقام البينة انه اب الميت يجعل للثاني سدس المال لانه اقل ما يكون للاب ولو كان الثاني زوجة الميت يعطيها الثمن لانه اقل انصباء المراة وان كان الثاني ممن يحتمل السقوط نحو الاخ والعم يجعله ساقطا بالاول وان كان الاول امراة يجعلها ابنت الميت ويجعل لها جميع المال بالفرض والرد فان جاء آخر وادعى انه اخ الميت او ابن الميت يجعل الميراث بين الاول والثاني ولا ينقض القاضي حتى يعلم انه باي سبب يقضي ولا ينقض قضاء سبق بالشك والاحتمال والله اعلم

باب في شهادة الوصي

والوكيل قبل الخصومة وبعدها بنى الباب على اصلين احدهما ان من صار خصما في حادثة بطلت شهادته فيها لقوله لا شهادة للخصم والثاني ان من انتصب خصما عن غايب وقضى عليه كان القضاء عليه قضاء على الغايب لقيامه مقامه في الباب فصول ثلثة فصل في شهادة الوصي وفصل في شهادة الوكيل وفصل في كيفية الخصومة اما الاول قال محمد رحمه الله رجل اوصى الى رجل ومات فقبل الوصي الوصاية ولم يخاصم الى القاضي في شيء حتى عزله القاضي وجعل للميت وصيا غيره ثم شهد الوصي الاول للميت بشهادة في مال او غيره فشهادته باطلة اولا نقول من المسائل رواية ان للقاضي ان يعزل وصي الميت وقال بعض مشايخنا ليس له ان يعزل لكن يضم اليه وصيا وانما بطلت شهادته لانه لما مات الموصي صار الوصي خصما في حقوقه قايما مقامه لان الوصاية خلافة فيتعلق ثبوتها بموت الاصيل وهذا لو تصرف الوصي بعد موته قبل ان يعلم بالوصاية نفذ تصرفه ولما صار خصما خرج من ان يكون شاهدا فلا يقبل شهادته فيما صار خصما ابدا كما لا يقبل شهادة الموصي لنفسه وعزل القاضي اياه اخراج بعد الثبوت وليس بابطال من الاصل وان كان الوصي لم يقبل الوصاية ولم يرد حتى شهد للميت بمال عند دعوى بعض الورثة يسال القاضي اقبل الوصاية ام ردها ان قبل بطلت شهادته لانه صار خصما من وقت الموت وان رد قبلت شهادته لبطلان الوصاية من الاصل كالشفيعين لو شهدا بالبيع يسالهما القاضي عن الشفعة فان طلباها بطلت شهادتهما وان سلما الشفعة جازت شهادتهما كذا ذكر ههنا وان لم يخبر الوصي بشيء يتوقف القاضي في شهادته لان حاله مترقب وسبب الرد وهو الوصاية يحتمل فيتوقف حتى يرتفع الترقب ويتبين حاله واما فصل الوكالة فهو على وجهين احدهما ان يكون خاصا والآخر ان يكون عاما والعام على نوعين احدهما ان يكون في الموجود دون الحادث بعد التوكيل والثاني ان يتناول الموجود والحادث من الحقوق اما الاول رجل وكل رجلا بالخصومة في شيء ثم اخرجه من الوكالة قبل ان يخاصم عند القاضي ثم ان هذا المعزول شهد لموكله بما وكل فيه جازت في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الآخر بناء على ان عند ابي يوسف رحمه الله بنفس التوكيل يصير قايما مقامه حتى لو اقر على موكله في غير مجلس القضاء يصح اقراره وعندهما بنفس التوكيل لا يصير قايما مقام الموكل ولا يصح اقراره على موكله في غير مجلس القضاء لابي يوسف رحمه الله ان التوكيل اقامه مقام نفسه في حيوته فيعتبر بالانابة بعد الموت وهو الايصاء وثم يصير

خصماً قبل الخصومة فكذلك هنا ولهذا ان الوصاية خلافة فيتعلق ثبوتها بموت الاصيل اما التوكيل ليس بانابة بل هو
بالخصومة والخصومة لا تكون الا في مجلس القضاء فلم يخاصم لا يصير خصماً الا ترى ان الايصاء من الميت لا يقبل التخصيص
لانه خلافة والتوكيل يقبل ولا ينفذ تصرف الوكيل قبل العلم بالتوكيل وينفذ تصرف الوصي قبل العلم بالايصاء واما الوكالة
العامة في الموجود دون الحادث صورتها لو وكل رجلاً بالخصومة مع فلان في كل حق له قبله فهو توكيل بالحقوق القائمة لا بما
يحدث بعده ثم هذا على وجهين اما ان كان موكلاً بعلم القاضي او بحكمه اما الاول رجل وكل رجلاً بالخصومة مع فلان في كل
حق له قبله بحضرة القاضي والقاضي يعرفهم جميعاً فلم يخاصم الوكيل في شيء حتى عزله الموكل ثم شهد الوكيل بحق كان له قبل
فلان قبل التوكيل جازت شهادته في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ولا يجوز في قول ابي يوسف رحمه الله الآخر وهذا
والفصل الاول سواء وفائدة التوكيل عند القاضي علم القاضي بالتوكيل حتى لو خاصم الوكيل عند هذا القاضي لا يحتاج الى
اثبات الوكالة اما ان يصير خصماً قبل الخصومة فلا وهذا والاول في ذلك سواء وانما ذكروا والقاضي يعرفهم لان القاضي لو
كان لا يعرف الموكل فوكل غيره بين يدي القاضي لا يصح لان فائدة التوكيل علم القاضي بالقضاء للموكل عند غيبة الموكل
بخصومة الوكيل فاذا كان لا يعرف الموكل لا يمكنه القضاء حتى لو احضر عند القاضي خصماً وقال وكلت وكيلي هذا ليخاصم
عني مع هذا الرجل ومع كل من لي عليه حق بالكوفة فان القاضي يقبل توكيله ويجعله وكيلاً وان لم يعرف الموكل لان التوكيل
معتبر لما كان بحضرة الخصم هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شهادات الجامع فلو ان الموكل لم يعزل الوكيل
حتى خاصم المطلوب عند القاضي في الف درهم وقضى القاضي بذلك المال او لم يقض حتى عزله الموكل ثم شهد للموكل بالالف
التي خاصم فيها لا يقبل ولو شهد له بمائة دينار جازت شهادته لانه يصير خصماً بنفس التوكيل وانما يصير خصماً بسبب
الخصومة والخصومة وجدت في الالف فبطلت شهادته في الالف لا في غيرها واما الوجه الثاني لو وكله بقبض
من القاضي بكل حق له قبل فلان فخاصم الوكيل فلاناً عند القاضي بالف درهم للموكل فجحد المدعى عليه المال والوكالة
فاقام الوكيل بينة على الوكالة وقضى بها القاضي او لم يقض ثم عزله ثم شهد الوكيل لموكله بتلك الالف او بغيرها
لا يقبل شهادته لان القاضي لما لم يعلم بالوكالة يحتاج الوكيل الى اثبات الوكالة بالبينة وانما يثبتها بالبينة على الوجه
الذي انهاها الموكل لانه انما يشهد على ما في لا بغيره فاذا كانت الوكالة عامة لا يشهد الشاهد الا بوكالة عامة و
البينة لا تقبل الا بعد الدعوى وكانت الخصومة في الالف خصومة في ساير الحقوق بعد ضرورة اثبات الوكالة
في ساير الحقوق ولهذا لو قضى القاضي بوكالته عقيب الدعوى في حق لا يحتاج الى اثباتها بعد ذلك في كل حق تدعى فبطلت
شهادته في الكل ضرورة وان شهد بمال حادث بعد التوكيل جازت شهادته لان التوكيل لم يتناول الحادث فلم يصر خصماً
فيه ذكر والدليل على الفرق بين علم القاضي وحكمه ما ذكر في الكتاب انه لو مات القاضي او عزل بعدما قضى بوكالته بالبينة
فان القاضي الثاني يجعله خصماً ووكيلاً بقضاء الاول فيما خاصم فيه وفيما لم يخاصم ولا يجعل القاضي الثاني وكيلاً بالتوكيل
الذي كان عند القاضي الاول لان حكم القاضي حجة في الكل وعلمه حجة في حق نفسه دون غيره وكذلك رجل ادعى عند
القاضي على رجل ان فلاناً وكله بالخصومة في كل حق له قبل هذا المدعى عليه وقبل فلان وفلان واقام البينة على
الوكالة بالصفة التي ادعى وقضى القاضي بذلك او لم يقض ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذي احضر
او قبل الآخرين لا يقبل شهادته لان هذا الوكيل حين خاصم واحداً من الثلاثة لاثبات الوكالة كانت الخصومة مع الحاضر خصومة
مع الغائبين لان الوكالة واحدة لا يتوصل الى اثباتها على الحاضر الا باثباتها على الغائبين ولهذا لو احضر الغائبين
بعد ذلك وادعى عليهما مالاً للموكل لا يكلف اعادة البينة على الوكالة فاذا بطلت شهادته على الحاضر بالخصومة معه بطلت

على الغائبين وفي هذا لا فرق بين تخصيص الواحد في الوكالة وبين تخصيص الجماعة فلا يقبل شهادته الا ان يشهد بحق حادث
بعد التوكيل او على رجل آخر غير الثلاثة فتقبل شهادته لان التوكيل لم يتناول ذلك واما الذي يتناول الموجود
والحادث بعد التوكيل صورته رجل اقام البينة ان فلان بن فلان وكله بكل حق له في مصر كذا وبالخصومة فيها و
احضر رجلاً من اهل ذلك المصر وادعى عليه حقاً لموكله فجحد المدعى عليه المال والوكالة فاقام الوكيل البينة على ما ادعى
وقضى القاضي بالوكالة او لم يقض حتى عزله فشهد لموكله بحق او مال على ذلك الرجل او على غيره من اهل ذلك المصر لا يقبل شهادته
لان الوكالة واحدة لا يمكن اثباتها على الحاضر الا باثباتها على الكل فانتصب الحاضر خصماً عن الكل فاذا خاصم الواحد فقد
خاصم الكل ولهذا لا يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة على كل من يدعي من اهل ذلك المصر حقاً وكذا لو شهد بحق حادث
بعد لا تقبل شهادته لان التوكيل على هذا الوجه يتناول الموجود والحادث جميعاً وهذا استحسان والقياس ان
لا يتناول الحادث لانه وكله بحقوقه والحادث ما كان من حقوقه وقت التوكيل وجه الاستحسان ان المتعارف فيما بين
الناس ان الرجل يوكل غيره ليقبض غلاته وحقوقه في المصر ويريد به الموجود وما يحدث بعده كما في الغلات والحقوق
والثمرات ولو احتاج الى تجديد الوكالة بعد حدوث كل غلة وثمرة يحرج فيه فيتناول الكل ولهذا دخل الكل في التوكيل
بطلت شهادته في الكل فلا يقبل شهادته الا ان يشهد بحق حدث بعد العزل لان الحادث بعد العزل لا يدخل في التوكيل
فلا يصير خصماً فتقبل شهادته في ذلك وكذلك رجل حضر مجلس القاضي وادعى ان فلاناً الغائب وكله وفلاناً الغائب
بالخصومة في كل حق له قبل الناس واحضر رجلاً وادعى عليه حقاً لموكله واقام البينة فان القاضي يقضي بكونهما وكيلين
ان كان سفره بالخصومة عندنا لا سفره بالقبض فلا يتوصل الى اثبات حقه الا باثبات حق الغائب فانتصب
الحاضر خصماً وصارت خصومة احدهما كخصومتهما ولهذا لو حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة على الوكالة فان عزلهما
الموكل ثم شهدا للموكل بحق لا يقبل الموجود والحادث بعد التوكيل فيه سواء لان قوله قبل الناس اعم من التقييد بالمصر
فكذلك يتناول القائم والحادث استحساناً لما قلنا فكذلك هذا ولا يقبل شهادتهما الا فيما يحدث بعد العزل وقوله
وكلتك بطلبه وبالخصومة فيه استحساناً وقد عرف هذا في كتاب الوكالة واما فصل كيفية الخصومة رجل احضر رجلاً
فادعى ان فلاناً وكله بالخصومة معه في كل حق له قبله وادعى عليه مالاً لموكله فجحد المدعى عليه المال والوكالة فاقام المدعي
بينة على الوكالة فقبل ان يعدله بعد الوكالة ويقضي بها اقام البينة على المال القياس ان لا يقبل البينة على المال لان
البينة على المال انما يقبل من الخصم وقبل القضاء بالوكالة لم يثبت كونه خصماً وجه الاستحسان ان الوكيل يحتاج الى
ذلك لان شاهد المال قد يكون مسافراً لا يتوقف فلو قلنا بانه لا يقبل الا ان يظهر عدالة شهود الوكالة ويقضي
بها يفوت حق الموكل لان القاضي لما قضى بالوكالة يصير خصماً من حين اقام البينة على الوكالة وكانت البينة
قائمة من الخصم ذكر القياس والاستحسان ولم يذكر فيه خلافاً وذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يقبل
البينة على المال حتى يقضي بالوكالة وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يقبل على المال الا ان عند ابي يوسف رحمه الله
لما آل الامر الى القضاء يقضي بالوكالة اولاً ثم يقضي بالمال وكذا لو اقام البينة على الوكالة والمال جملة وهذه
ثلث مسايل احديها هذه والثانية لو ادعى رجل انه وصي فلان بن فلان الميت قبل هذا الرجل الف درهم واقام
البينة على الوصاية والمال والثالثة لو ادعى رجل ان اباه فلان بن فلان مات ولا وارث له غيره وان له على هذا
الرجل الحاضر الف درهم او ادعى عيناً لابيه في يد رجل واقام البينة على النسب والوفاة والدين وتمامه في ادب
القاضي وغيره ولهذا قبلت البينة في الاستحسان على المال فالمسئلة بعد ذلك على وجوه اما ان عدلت البينتان

جمعا او عدلت بينة الوكالة لا غير او عدلت بينة الحق لا غير فان عدلت البينتان يقضي بالوكالة اولا ثم يقضي بالمال وبرعاية
الترتيب في القضاء لان القضاء بالمال يحكم كونه وكيلا وخصما فيترتب عليه وفي الوجه الثاني يقضي بالوكالة ولا يقضي بالمال
فان عدلت بينة المال بعد ذلك بالمال والا فلا وان عدلت البينة على المال لا غير لا يقضي بشيء لانه لم يصر خصما والبينة
على المال لا يقبل الا من الخصم فان لم يقض بالمال حتى حضر الموكل وعزل الوكيل او جحدان يكون وكيلا فشهد له الوكيل المعزول
بذلك الحق لا يقبل شهادته اما اذا عزله فلانه صار خصما فيه بالدعوى واقامة البينة فبطلت شهادته ولما اذا جحد
الموكل وكالته فلان الشاهد لما ادعى الوكالة فقد اقر ببطلان شهادته وانه اقرار على نفسه فيصح اقراره ويبطل شهادته
الا ترى ان الوكيل لو ادعى الوكالة واقام البينة فلم يقض القاضي بوكالته حتى ادعى المطلوب ان الموكل ابراه عن الدين
لا ينبغي للقاضي ان يقضي بالبراءة قبل ثبوت الوكالة فان قضى ثم جاء الموكل واقر بالوكالة وجحد الابراء نفذ قضاء
القاضي بالابراء لان اقرار الموكل بالوكالة اقرار على نفسه فيصح كذلك هنا اقرار الوكيل ببطلان شهادته اقرار على نفسه
وكذلك لو كان الوكيل اقام البينة على الوكالة فظهر انهم عبيد ثم عزله الموكل لا يقبل شهادة الوكيل لموكله فيما ادعى
الوكيل لان الوكيل لما ادعى الوكالة فقد اقر انه خصم فذلك يكفي لبطلان الشهادة وكذا لو خاصم في شيء مما قلنا وادعى الوكالة
ولم يقم البينة على ذلك لكنه حلف الخصم بطلت شهادته لما قلنا رجل احضر رجلا وادعى ان فلانا وكله بالخصومة بكل حق
له في مصر كذا واقام البينة على ذلك فغاب المدعى عليه قبل تزكية الشهود ثم عدلت البينة فان القاضي لا يقضي بالوكالة
الا على خصم حاضر كما لا يقبل البينة الا على خصم فان احضر رجلا آخر وادعى عليه حقا لموكله والمدعى عليه يجحد وكالته فان
القاضي يقضي بتلك البينة على هذا الرجل لان الاول كان ما ثبتا سائر الغرما حتى كان القضاء عليه قضاء على الكل وكان
حضرة الاول وقت البينة كحضرة الكل ونظيره ما لو قامت البينة على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل او قامت البينة
على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل او قامت البينة على المورث فمات وحضر الوارث او قامت البينة على وارث
بدين على الميت فغاب ذلك الوارث وحضر وارث آخر او اقام رجل البينة على وارث انه وصي الميت فغاب ذلك
الوارث وحضر وارث آخر او اقام البينة بالوصاية على غريم للميت فغاب ذلك الغريم ثم حضر غريم آخر فانه يقضي بتلك
البينة على الثاني لان القضاء على الاول يكون قضاء على الثاني فكذلك البينة

باب من الشهادة

التي تجوز في الوصية بعد الموت والدين قبل القضاء وما لا تجوز بعد القضاء بني الباب على اصلين احدهما ان الشهادة
اذا تضمنت جر مغنم الى الشاهد او دفع مغرم عنه لا تقبل لمكان التهمة والثاني ان الوصايا اذا اجتمعت وفيها عتق
مقدم العتق يروى ذلك عن ابن عمر رضي الله عنهما ولان العتق اقوى لانه لا يحتمل الفسخ وغيره يحتمل والادنى لا يزاحم الاقوى
وفي الباب فصلان الشهادة بعد الشهادة والشهادة بعد الاقرار اما الفصل الاول وهو على وجهين اما ان كان
في العبد او في الثلث بدا بما اذا كان في العبد فقال رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السوية لا مال له غيرهم فشهد رجلان
ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل ثم شهد وارثان ان الميت اوصى لهذا الرجل بهذا العبد وانه على وجهين اما
ان شهدا بعبد آخر او شهدا بذلك العبد وكل ذلك على وجهين اما ان ذكرا في شهادتهما الرجوع عن الوصية الاولى او لم
يذكرا ذكره كان في ذلك بعد القضاء الاول او قبله فان شهدا بعبد آخر قبل القضاء للاول قبلت شهادة الوارثين
لانهما شهدا للثاني باستحقاق الوصية ولم يجرا الى انفسهما مغنما ولا دفعا مغرما ولا نقضا قضاء وصي عليهما فانتفت
التهمة عن شهادتهما ولهذا قبلت شهادتهما فان لم يذكرا الرجوع عن الوصية فقضى لكل واحد من الموصى لهما بنصف عبد
لان كل واحد منهما اثبت وصيته بالبينة والوصايا اذا اجتمعت لا تنفذ الا في الثلث فيجعل الثلث بينهما كما لو

ما يطلب

وصيتهما عيانا ولا يقال لولا شهادتهما لكان للموصى له الاول كل العبد فاذا عاد نصف العبد الى الورثة بشهادتهما فوجب ان لا
تقبل شهادتهما لمكان التهمة لانا نقول بنفس الشهادة لا يثبت الاستحقاق بل التركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت
حتى يقضي منها ديونه وكانت شهادتهما شهادة على المورث فيقبل كما لو شهدا عليه في مرضه بعين من اعيان ماله وان
شهدا بالوصية للثاني وذكرا الرجوع عن الاول جازت شهادتهما ايضا وللموصى له الثاني كل العبد ولا شيء للاول لان الرجوع
عن الاول يثبت بشهادتهما فيبطل وصيته كما لو ثبت ذلك عيانا وعود العبد الاول الى الورثة لا يمنع قبول شهادتهم
لما مر ان حق الاول لا يثبت قبل القضاء الا ترى ان الوارثين لو شهدا ان الميت اعتق هذا العبد الآخر في مرضه
جازت شهادتهما لانهما شهدا ان للعبد الثاني بالعتق ولهذا جازت شهادتهما يقضي بالعتق لما مر ان الوصايا اذا
اجتمعت وفيها عتق يقدم العتق ولهذا قضى بالعتق يبطل وصية الاول لان الثلث الذي هو محل الوصية صارت
مستحقا بالعتق فيبطل وصية الاول ضرورة وسلم العبد الاول للورثة وسلامة العبد لهم لا يمنع قبول شهادتهم
على العتق لان استحقاق الاول لا يثبت قبل القضاء كذلك هنا ولو كان القاضي قضى للاول ثم شهد الوارثان بشيء مما
قلنا لا يقبل لان استحقاق الاول ثبت بقضاء القاضي وصار الوارث مقضيا عليه بطريق الخلافة عن الميت حتى لو ادعى
الوارث بعد ذلك لنفسه ملكا مطلقا لا يسمع دعواه لانه صار مقضيا عليه فاذا شهدا بعد ذلك فان ذكرا رجوعا عن الوصية
الاولى فقد اعادا كل العبد الاول الى انفسهما بنصف العبد الثاني فتمكنت التهمة في شهادتهما على كل حال وفيها ابطال
قضاء قضي عليهما ولا شيء للموصى له الثاني وان اقر له بالوصية لان العبد الاول تعين محلا للوصية بقضاء القاضي وزال
عن ملك الورثة وكذا لو شهدا بعد القضاء للاول ان الميت اعتق هذا العبد الآخر في مرضه لا يقبل شهادتهما لانا لو
قبلنا شهادتهما والعتق مقدم على غيره من الوصايا يبطل القضاء فلا يقبل شهادتهما لكن يعتق العبد باقرارهما
لانهما ما لكان اقرا بحريته ويسعى لهما في قيمته لان محل الوصية صار مستحقا بقضاء القاضي والعتق بعد وقوعه لا يحتمل
الفسخ فيجب السعاية ليكون رد العتق من حيث المعنى هذا لو شهد الوارثان بعبد آخر فان شهدا ان الميت اوصى
بذلك العبد للثاني ولم يذكرا رجوعا عن الاولى جازت شهادتهما سواء شهدا بذلك قبل القضاء للاول او بعده ويكون
العبد بين الاول والثاني اما قبل القضاء فظاهر واما بعد القضاء فلانهما لا يجران الى انفسهما بشهادتهما ولا يبطلان قضاء
القاضي وانما يثبتان حق الثاني ولا تنافي بينهما لان اجتماع الوصيتين لكل واحد منهما على الكمال في عين واحد جائز
حتى لو رد احدهما كان الكل للآخر ولهذا قبلت شهادتهما بقرب كل واحد منهما بجميع وصيته ويجعل العبد بينهما
كما لو ثبت ذلك عيانا بخلاف الفصل الاول لان ثم بعد القضاء يحولان الى انفسهما نصف العبد او كله وان ذكرا
الرجوع عن الوصية الاولى لا يقبل شهادتهما لانهما يظهران ان القاضي اخطأ في قضائه حيث قضى للاول بغير حق فلا يقبل
شهادتهما على الرجوع الاول ويقبل شهادتهما على الوصية الثانية لانه ليس فيها ابطال القضاء وهما شهادتان منفصلتان
فبطلان احدهما لا يوجب بطلان الاخرى فثبت الوصية الثانية ويجعل العبد بينهما ولا يغرم الورثة شيئا لما
قلنا في الفصل الاول ولو كان القاضي قضى للاول ودفع اليه العبد ثم الباقيين الى الورثة ثم شهد الوارثان ان
الميت اوصى بذلك العبد للثاني لا يقبل شهادتهما ان لم يذكرا رجوعا عن الاول لان فيها ابطال القسمة التي هي في معنى
القضاء لان القاضي قسم التركة بين الاول والورثة اثلاثا ولو قبلت هذه الشهادة كانت القسمة بين الموصى لهما
وبين الورثة اسداسا وفيه نقض تسليم القاضي في النصف وتسليمه قضاء منه فلا يقبل شهادتهما وكذا لو شهدا
ان الميت اعتق العبد المقضي له في مرضه لا يقبل شهادتهما والعتق مقدم على غيره كان فيه ابطال القضاء فلا يقبل

كالو شهدا بعد القضاء انه رجع عن تلك الوصية واوصى للثاني وكما القسم الثاني من هذا الفصل وهو ما لو كانتا الوصيتان بالثلث رجل
مات فشهد شاهدان ان الميت اوصى لهذا الرجل بثلث ماله فقضى القاضي بذلك ثم شهد وارثان ان الميت اوصى لهذا الرجل
الآخر بثلث ماله فشهادتهما جائزة ان لم يذكرا رجوعا عن الوصية الاولى ويكون الثلث بينهما لانه ليس في شهادتهما نقض
قضاء بل في شهادتهما استحقاق الثاني ومشاركته في الثلث وان ذكرا رجوعا عن الوصية الاولى لا يقبل شهادتهما لان
مثل هذه الشهادة يتضمن ابطال القضاء وكذا لو شهدا ان الميت اعتق هذا العبد بعينه في مرضه لا يقبل لان فيها ابطال القضاء
لما قلنا لكن يعتق العبد لانهما كانا اقرا بعتقه ويسعى العبد في قيمته لان في محل الوصية صار مستحقا بقضاء القاضي
ويكون ثلثا السعاية للورثة والثلث للموصى له بالثلث نصفه ثلث مال الميت شايعا والسعاية مال الميت فان قال
الموصى له بالثلث ان العبد بحكم الوصية بالثلث صار مشتركا بيني وبين الورثة لانه مال الميت ولي ثلث مال الميت وقد
اعتقاه الورثة فلي ان اضمنهما ليس له ذلك لانهما اعتقاه بلا رضا فالعتق الى غيرهما فلا يضمنان كجماعة اشتروا عبدا
ثم اقر احدهم ان البايع كان اعتقه قبل البيع لا يضمن لشركائه شيئا ولو شهد الوارثان ان الميت اعتق هذا في مرضه ان
شهدا بذلك قبل القضاء جازت شهادتهما لانه ليس في شهادتهما جر مغنم ولا دفع مغرم ولا ابطال قضاء قد قضا ولهذا
جازت شهادتهما كان العتق متقدما على الوصية بالثلث فان لم يكن للميت مال سوى العبد عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته
للورثة ولو كان القاضي قضى بشهادة الاجنبيين وقسم التركة واعطى للموصى له الثلث ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث
لرجل آخر لا تقبل وان لم يذكرا رجوعا عن الاول لان شهادتهما تضمنت ابطال القسمة التي هي قضاء منه ولا يأخذ الموصى
له الثاني من الورثة وان اقر له بالوصية بشهادتهما لان الثلث الذي هو محل الوصية صار للاول بقضاء القاضي ثم
استشهد لبيان الفرق بين ما قبل القضاء وما بعده فقال الا يرى انه لو ان وارثين اقرا لرجل بدين على الميت ومعهما
وارث آخر لم تفرق بذلك ثم شهد المقران على الميت بذلك الدين عند القاضي جازت شهادتهما ولو كان القاضي قضى
عليهما باقرارهما ثم شهدا عند القاضي لا يقبل شهادتهما وهذه مسألة احتج بها الشافعي علينا في مسألة احد الورثة لو اقر
بدين على الميت عندنا يستوفي كل الدين من نصيب المقر وعند الشافعي يستوفي منه قدر نصيبه من التركة فاحتج
وقال لو كان يلزمه جميع الدين في نصيبه لكان هو بمحو لا بشهادته بعض ما لزمه الى غيره فيجب ان لا يقبل شهادته كما لو
قضى عليه القاضي باقراره ثم شهد لا يقبل وهذا لان الاقرار يلزم بنفسه وكان الحال فيه قبل القضاء بمنزلة ما بعد
القضاء بخلاف الشهادة فانها لا توجب شيئا قبل القضاء فجاز ان يختلف الحكم فيها قبل القضاء وبعده وانا نقول
بان هذا اقرار على غيره وهو الميت فلا يستقر في الحال لان قبل القضاء الامر متوقف يحتمل ان يجد بينة او يساعده
الورثة فلا يجب كل الدين في نصيبه لمكان الاحتمال وانما ينقطع هذا الاحتمال بقضاء القاضي فاذا لم يجد بينة
ولم يساعده الورثة يأمره القاضي بقضاء الدين من نصيبه لان الدين يقضى من اسرع المال الى قضائه ولهذا لو ترك
الميت عروضا وعينا ودينا يقضى من النقود ثم العين وابعد المالين قضاء نصيب المقر فيتعين ذلك
للقضاء ويجعل نصيب الورثة بمنزلة العدم وان كان الدين متعلقا بكل التركة وكانت شهادته قبل القضاء
تقريرا لما اقر به ولا يكون تحويلا اما بعد القضاء فشهادته تحويل عن نصيبه الى جميع التركة فلهذا اختلف الحكم
قبل القضاء وبعده ونظير هذا ما لو قذف رجلا ثم جاء مع نفر يشهدون عليه بالزنا فان كان ذلك بعد
ما قضى القاضي عليه بحد القذف لا يقبل شهادته على المقذوف وان كان قبل القضاء جازت شهادته بالزنا على
المقذوف كذلك هنا ولا تشهد ايضا فقال ارايت لو ان رجلا مات فشهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا الرجل

ولم يقض القاضي حتى شهد وارثان ان الميت رجع عن ذلك واوصى الى هذا الآخر والآخر يدعي ذلك جازت شهادة الوارثين لما عرف
في غير هذا الموضع ان شهادة الوارثين والموصى لهما والغريمين لهما على الميت دين مقبول على الايصاء لما كان الموت
معروفا والوصي يدعي لانها شهادة على الميت باثبات الولاية للوصية في تركته وان شهد الوارثان بذلك بعدما
قضى القاضي بالايصاء للاول لا يقبل لانها قامت لابطال قضاء قضى على الميت وورثته ولهذا لم يقبل شهادتهما على
الرجوع عن الاول هل يقبل على الايصاء للثاني كما قلنا قبل هذا ما له مشايخنا يجب ان يكون على الاختلاف على قول ابي يوسف
يقبل لان عنده كل واحد من الوصيين ينفرد بالتصرف فلم يكن في جعل الثاني وصيا ابطال القضاء فيقبل شهادتهما
في جعل الثاني ولا يقبل في الرجوع عن الاول لان ذلك ابطال القضاء اما على قول ابي حنيفة ومحمد احد الوصيين لا ينفرد
بالتصرف الا في اشياء مخصوصة عرفت وكانت شهادتهما بالايصاء للثاني ابطال القضاء فلا يقبل واما الفصل الثاني
وهو فصل الاقرار رجل مات وترك ثلثة اعبد قيمتهم على السواء لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فاقر
الابن ان الميت اوصى بهذا العبد لهذا الرجل فيسمع القاضي اقراره ولم يقض بذلك حتى شهد الابن مع رجل اجنبي
ان الميت اوصى بهذا العبد الآخر لهذا الرجل الآخر فان القاضي يقبل شهادته ويقضي بالعبد المشهود به للمشهود
له لان اقرار الوارث بالوصية اقرار على الميت فلا يوجب الحق قبل القضاء بمنزلة الشهادة التي لم يتصل بها
القضاء فلم يكن الوارث بشهادته محولا الى نفسه فجازت شهادته ويقضي للثاني بوصيته ويبطل وصية الاول
لان وصية الثاني ثبت بالبينة اقوى من الاقرار وصاحب الادنى لا يعارض الاقوى ولو كان القاضي قضى
للاول باقراره وقبضه او لم يقبضه حتى شهد الوارث مع غيره بما قلنا لا يقبل لانا لو قبلنا الشهادة والوصية الثانية
بالشهادة فوق الوصية الثابتة بالاقرار يبطل قضاء القاضي فيصير ساعيا في نقض قضاء قضى عليه دفعا عن نفسه
ما يوجب عليه من التسليم فلا يقبل شهادته ولهذا بطلت شهادته يسلم العبد الثاني للوارث لان محل الثلث صار مستحقا
بالقضاء فيبطل وصيته الثاني ضرورة ولا يضمن الوارث للثاني شيئا لانه لو ضمن لا يخلو اما ان يضمن باقراره الاول
او بالقضاء لا وجه للاول لان الحق لا يثبت للاول بمجرد اقراره فلم يكن اتلافا على الثاني ولا وجه للثاني لان القضاء الذي
فعل القاضي فلا يوجب الضمان على الوارث هذا لو شهد الوارث بعبد آخر فان كانت شهادته بذلك العبد الذي
اقر به للاول فكذلك الجواب ان شهد قبل القضاء للاول جازت شهادته وان شهدوا بعد القضاء لا يقبل
ولا ضمان عليه لما ذكرنا في الفصل الاول فان كان الوارث اقر بما ذكرنا وسلم العبد المقر به الى المقر له بنفسه ثم شهد
بذلك العبد بعينه لرجل آخر لا تقبل شهادته لانه ساعي في نقض تسليم تم به ولهذا لم يقبل شهادته يضمن نصف قيمة العبد
للمشهود له لانه لما شهد للثاني فقد اقر ان العبد كان وصية لكل واحد منهما وانه سلم الى الاول بغير حق فيضمن نصفه للثاني
وان دفعه الى الاول بقضاء لا يضمن لان دفعه مضاف الى القاضي وهو محمول عليه من جهته فلا يضمن ولو كان الوارث اقر
بثلث المال وصية لرجل ثم شهد مع رجل بوصية الثلث لرجل آخر فان ذلك قبل القضاء للاول يقبل وان كان بعد
القضاء لا يقبل لما ذكرنا ولو شهد الوارث مع رجل ان الميت اوصى بثلث ماله لهذا الرجل وقضى القاضي بذلك ثم شهدا
لرجل آخر بالوصية بالثلث قبلت شهادتهما لانه لا منافاة بين الوصيتين لما قلنا فلم يكن في الشهادة الثانية ابطال
القضاء بل فيها اثبات الوصية للثاني ويتحاصان بخلاف ما لو اقر الاول بالوصية وقضى به القاضي ثم شهد بالوصية
للثاني لانا لو قبلنا شهادته للثاني والثابت بالبينة فوق الثابت بالاقرار يبطل القضاء قال الا يرى انه لو شهد
الوارث مع رجل بدين على الميت وقضى القاضي ثم شهدا بالدين لرجل آخر وليس في التركة وفاء بالدين ان القاضي

يقضي بالثاني لانه ليس في هذه الشهادة نقض القضاء بل فيها قضاء ان ولو اقر بدين على الميت اولا وقضى القاضي ثم شهد للثاني
لا يقبل لانا لو قضينا بالشهادة والثابت بالشهادة فوق الثابت بالاقرار يبطل القضاء ولو كان الوارث اقر بالدار
وسلم بنفسه ثم شهد بالدين لرجل آخر لا يقبل لانه ساعي في نقض تسليم تم به وانه متناقض لانه حين دفع الى الاول فقد
اقر انه ليس في التركة دين آخر والمتناقض لا يقبل شهادته لكنه يضمن على الثاني ولا يضمن لما كان التسليم من القاضي لما
قلنا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب كتاب الدعوى باب دعوى احد الشريكين
الولد لنفسه ولشريكه فيصدقه الشريك او يكذبه بني الباب على اصلين احدهما ان دعوى النسب كما تصح في الملك
الكامل يصح في الملك الناقص لانها تصح بحق الملك وهو استيلاد الاب جارية الابن فلان يصح بالملك الناقص وانه اقوى
كان اولى والثاني ان دعوى الاستيلاد مع دعوى التحرير لما اجتمعا يترجح دعوى الاستيلاد لان دعوى الاستيلاد
تستند الى العلوق ودعوى التحرير يقتصر فكانت دعوى الاستيلاد سابقة معنى فيترجح كما لو كانت سابقة لفظا
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين ولدت في بطنين مختلفين فقال احدهما الاصغر ابني والاكبر
ابن شريكي وصدقه الشريك فالجارية ام ولد لمدعي الاصغر ويضمن مدعي الاصغر لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
والولد الاصغر حر بغير شيء ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر ويضمن مدعي الاكبر لشريكه نصف عقرها وعليه
ايضا نصف قيمة الاكبر ان كان موسرا ويسعى الاكبر في نصف قيمته ان كان معسرا اما الجارية ام ولد لمدعي الاصغر
لانه ادعى الاستيلاد في محل مشترك فصحت دعوته كما لو اقر من غير تصديق واستند الى حالة العلوق لانها
دعوة وعلق الولد حر الاصل فلا يضمن شيئا من قيمته ولما صارت الجارية ام ولد له فالاستيلاد لا يتجزى صار متملكا
نصيب الشريك فيضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا لان ضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار وعليه نصف
عقرها لان الدعوى وان استندت الى وقت العلوق بقي اول الفعل في محل مشترك فيضمن نصف عقرها بخلاف استيلاد
الاب حيث لا يلزمه العقر عندنا لانه قدمنا الملك على الوطء لتصحيح الاستيلاد وههنا لا حاجة الى تقديم الملك
على الوطء لان الملك في النصف يكفي لصحة الاستيلاد ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر بتصادقهما والقياس
ان يكون الجارية ام ولد له لان الاستيلاد سابق الآن نفاذ دعوى مدعي الاصغر كما اقر وصيرورة الجارية
ام ولد له صار مانعا استناد دعوى مدعي الاكبر الى وقت العلوق فبقيت دعوى مدعي الاكبر دعوى تحرير فلم يصر
الجارية ام ولد له ويضمن لمدعي الاصغر نصف عقرها لانه اقر بوطء جارية مشتركة ولما اقتصرت دعوى مدعي الاكبر
صارت تحريرا للاكبر فيضمن لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى الغلام في ذلك ان كان معسرا كما لو اعتقه
من غير دعوى النسب ولا يقال وجب ان يضمن مدعي الاصغر جميع قيمة الاصغر لانه اقر انه حين وطئها كانت
ام ولد لشريكه فيضمن جميع العقر وزعم انه كان مغرورا في الاستيلاد وولد المغرور حر بالقيمة لانا نقول بلى اقر بذلك
الا انه صار مكذبا في اقراره شرعا حيث جعلها ام ولد له وان بدا بالاقرار بالاكبر فقال الاكبر لشريكه نصف قيمتها
ونصف عقرها والولد الاكبر حر بغير شيء اما الجارية ام ولد لمدعي الاكبر لانه لما صدقه استند التصديق الى وقت
الاقرار وتقدمت على دعوى مدعي الاصغر فيصير ام ولد له كما لو ادعيا على التعاقب اما الفصل الاول دعوى الاصغر
كان سابقا على الاقرار بالاكبر فاذا صدقه الاكبر واستند تصديقه الى وقت الاقرار لا يصير دعواه سابقا على دعوى
الاصغر بل يكون بعده فكانت الجارية ام ولد لمدعي الاصغر كما لو ادعى مدعي الاصغر ثم مدعي الاكبر ولما صارت الجارية
ام ولد لمدعي الاكبر ههنا كان حكمه كحكم مدعي الاصغر في الفصل الاول وكان ينبغي ان لا يصح دعوى مدعي الاصغر لانه ادعى ولد

ام ولد لشريكه وانما صحت دعوته استحسانا لانه حين ادعى الاصغر كانت الجارية مملوكة بينهما وانما صارت ام ولد لصاحبه بعد التصديق
فيصير مغرورا فيثبت النسب منه ويضمن قيمة الولد لشريكه موسرا كان او معسرا وهو والمغرور سواء ويضمن عقر الجارية ايضا
في رواية هذا الكتاب لانه اقر انه وطئ ام ولد الغير وفي رواية قال يضمن نصف العقر قالوا ليس في المسئلة روايتان بل يجب
عليه العقر كاملا الا ان صاحبه نصف العقر ايضا فصار نصف العقر قصاصا بنصف العقر بقي عليه نصف العقر فما ذكر انه
في بعض الروايات يضمن نصف العقر فذاك جواب الحاصل هذا لما صدقه الشريك اما لما كذبه الشريك ففي الفصل الاول
وهو ما لما بدا بدعوى الاصغر فالجارية ام ولد لمدعي الاصغر وعليه نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يضمن من قيمة الاصغر
شيئا لان دعوى مدعي الاصغر معرب كما وحدت من غير توقف فلا يتغير بالتصديق والتكذيب واما الاكبر لا يثبت
نسبه من الشريك عند التكذيب فيكون حكمه حكم عبد بين شريكين شهد احدهما على صاحبه بالاعتاق وانكر الشريك الآخر عند ابي حنيفة رضي
الله عنه يسعى في قيمته لهما على كل حال وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كانا معسرين او كان المنكر معسرا فكذلك وان
كانا موسرين او كان المشهود عليه معسرا يسعى للمنكر ولا يسعى للشاهد لان الشاهد يدعي الضمان ويتبرا عن السعاية
وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يسار المشهود عليه لا يمنع الاستسعاء وعندهما يمنع الشاهد من الاستسعاء ولا يمنع المشهود عليه
واما لما بدا بالشريك وثنى بنفسه وكذبه الشريك ذكر ههنا ان الجواب فيه كالجواب في الفصل الاول يصير الجارية ام ولد لمدعي
الاصغر والاصغر حر بغير شيء ويضمن لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف عقرها وحكم الاكبر حكم عبد بين اثنين شهد احدهما
على صاحبه بالاعتاق لان الاقرار بنسب الاكبر باطل بالتكذيب فصار كان لم يكن قيل هذا على قول ابي يوسف ومحمد اما على قول
ابي حنيفة رضي الله عنه ينبغي ان لا يصح دعوى مدعي الاصغر ولا يصير الجارية ام ولد له لانه اقر بامية الولد لصاحبه وانه
حق لا ينفسخ فلا يبطل بالتكذيب كمن اقر بنسب ولد جاريته لعبده وكذبه العبد ثم ادعى لنفسه بعد ذلك لا يصح دعوته
في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح فهذا على ذكر الخلاف والله اعلم باب من الدعوى والخصومة
والاستيثاق للخصم والاقرار عند القاضي بني الباب على ان القاضي مامور بالنظر والاحتياط لانه نصب لدفع الظلم
وايصال الحقوق الى اربابها فيحتاط لا يفانها ويتحرز عن تعطيلها وفي الباب فصول ثلثة احدها ان يكون المدعى حقا
قائما بالمدعى عليه نحو الطلاق والعتاق والدين ونحو ذلك والثاني ان يكون منقولا والثالث ان يكون عقارا اما الفصل الاول
هذا قال محمد رحمه الله لما تقدم الخصمان الى القاضي فادعى احدهما على صاحبه ما لا او حقا وجحد خصمه واقام البينة على
ذلك وطلب من القاضي ان يكفل المدعى عليه فالقاضي يجيبه الى ذلك ويامره باعطاء الكفيل بنفسه وهذا استحسان في
القياس ان لا يامره لان اعطاء الكفيل تبرع والانسان لا يجبر على التبرع ولان فيه ترجيح جانب المدعي على المدعى عليه
قبل ظهور الحق وجه الاستحسان ان القاضي مامور بالقضاء عند ظهور العدالة ولو لم يكفل ربما يغيب والقضاء لا يجوز الا
بحضرة الخصم فيتعذر عليه القضاء وليس في الكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وان
كان من قصده الاختفاء كان ظالما فلا ينظر له فيكفله احتياطا وان طلب التكفيل قبل اقامة البينة هل يجيبه القاضي
الى ذلك فالمسئلة على وجهين ان قال بينتي غائبة لا يجيبه لانه عسى يجد بينته وعسى لا يجد فيتضرر المدعى عليه بالتكفيل
من غير نفع ظاهر وان قال بينتي في المصر القياس ان لا يجيبه القاضي الى ذلك لان الحق لا يثبت بمجرد الدعوى فكان الحال
بعد الدعوى كالحال قبله وقبل الدعوى لا يكفله وفي الاستحسان يكفله لان المدعي قد لا يحضر
الشهود في الابتداء رجاء الاقرار فاذا جحد الخصم يحتاج الى البينة فلو لم يكفل ربما يغيب فلا يتوسل الى حقه و
لو كفله الى اقامة البينة لا يتضرر المدعى عليه ضررا ظاهرا فيكفله ويمهله لاحضار الشهود بقدر ما يرى الايدي ان في

الا بشرآء يستخص لسماع الدعوى احتياطا لاحيآء الحقوق فكذلك التكفيل وانما يكفله بطلب المدعي لان حقوق العباد لا تستوفي
الا بطلبهم ولهذا قالوا ان القاضي لا يأمر المدعى عليه بجواب الخصم الا بطلب المدعي وحكي ان رجلا ادعى على بشر بن غياث
شيئا عند القاضي فقال القاضي لبشر اجب خصمك فقال بشر حرام عليك مسألتي وحرام علي اجابتك وانما قال ذلك لان
القاضي امره بجواب الخصم قبل طلب المدعي وحكى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه قال لو كان الخصم لا يهتدي الى ذكر او يدخله
حصر لمهابة القاضي لا باس للقاضي ان يسأله الجواب من غير طلب الخصم ليكون اعانة للعاجز على الاستيفاء الحق وينبغي ان
يكون الكفيل معروفا معروف الدار او التجارة ليحصل التوثق فان اعطاه كفيلا ثقة لكنه ليس بتاجر فقال المدعي اريد معروف صح
كفيلا تاجرا معروفا عند الناس لا يلتفت اليه لان المقصود وهو الاستيثاق يحصل بالكفيل لما كان ثقة لا كاف منه
الدرب فادرآء ذلك من سهولة النفس لا غاية لها فان امتنع عن اعطاء الكفيل يجبره القاضي على ذلك وليس الجبر ههنا الحبس
لان الحبس نهاية في العقوبة لو امتنع عن اداء المال بعد القضاء لا يعاقب الا بالحبس فلا يحبس قبل ظهور الحق لكن يأمره بالملازمة
وليس تفسير الملازمة هو المنع من الذهاب لانه حبس لكن يذهب المدعي مع المدعى عليه ويدور معه اينما دار كيلا يغيب
فاذا انتهى الى باب داره واراد الدخول يستأذن المدعي في الدخول فان اذن له يدخل معه ويسكن حيث سكن وان لم
يأذن له بالدخول يجلس على باب داره ويمنعه من الدخول كيلا يختفي فان كان المدعى عليه امرأة لا يحفظها بنفسه لكن
يستأجر امرأة ثقة حتى تحفظها وان طلب المدعي ان يعطيه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة اجابه القاضي الى ذلك لانه القضاء صح
لو اعطاه كفيلا بنفسه وغاب لا يمكنه على الكفيل تمام النقل لا يحصل الا بالتوكيل ويجوز ان يكون الكفيل والوكيل واحدا
لحصول المقصود فان اعطاه كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمره بالملازمة لانه لما اعطاه كفيلا فقد
اوفاه حقه وحصل التوثق وان اعطاه وكيلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل اجبره القاضي على اعطاء الكفيل
لاحتمال ان يغيب الوكيل والمدعى عليه فلا يحصل المقصود وان اعطاه وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل قبل في سائر
الحقوق لحصول المقصود وهو التوثق ولا يقبل في الدين لانه وان قضى القاضي على الوكيل لا يمكنه الاستيفاء من الوكيل فيحتاج
الى ان يأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضره فيستوفي منه المال وان اعطاه وكيلا وكفيلا بنفس الوكيل وكفيلا بالمال
المدعى لا يقبل الا برضى المدعي لان الناس يتفاوتون في الاداء فربما يكون الاستيفاء من الاصل ايسر فلا يقبل ذلك
الا برضاء المدعي وان كان الدعوى في عين فانه يأخذ مع ذلك كفيلا بالعين المدعى لانه كما لا يمكنه القضاء الا بحضرة الخصم
لا يمكنه القضاء الا بحضرة العين المدعى فلو لم يأخذ منه كفيلا ربما يغيب ذلك العين فيتعذر القضاء فان لم يعط كفيلا
بالعين كان للمدعي ان يلازمه ذكر العين كما يعدمه فان اعطاه وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل وسلم العين المدعى
الى الوكيل لا يقبل ذلك منه حتى يعطيه كفيلا بالعين المدعى لانه كما يتوهم تغيب العين من الاصل يتوهم تغيبه من
الوكيل دفعا للخصومة عن نفسه فيأخذ منه كفيلا بالعين او يضعه على يدي عدل وان كانت الدعوى في العقار فاعطاه
المدعى عليه كفيلا بنفسه ووكيلا بالخصومة او اعطاه وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل قبل منه ذلك لان العقار
لا يقبل التغييب ولا يشترط احضاره في مجلس القضاء فلا يحتاج الى الكفيل بالمدعى وان غاب المدعى عليه بعد
ما جحد واقيم عليه البينة ثم عدلت البينة لا يقضى عليه حال غيبته وعن ابي يوسف رحمه الله انه يقضى عليه لان
حضرته شرط للانكار ولسماع البينة وقد تحقق فيجوز القضاء كما لو اقر ثم غاب وجه ظاهر الرواية ان حضرة
المقضي عليه انما شرط ليكون القضاء على من كان في ولايته والغائب ليس في ولايته ولان صيانة القضاء عن
البطلان واجب ما امكن فلو قضى عليه حال غيبته ربما يأتي المدعى عليه بما يبطل قضاءه بان يثبت ان الشهود كانوا

كفارا او عبيدا او علم انهم شركاء في المال المدعى فيبطل القضاء ولان القاضي مامور بالنظر للكل في اسباب الدفع بالسمع قبل القضاء
ولا يسمع بعده فلو جاز القضاء حال غيبته قبل عجزه عن الدفع لا يمكنه التدارك فيؤدي الى ابطال حقه بخلاف الاقرار فانه
لا يقبل منه ما يبطل اقراره انما يقبل منه دعوى الايفاء والابراء وذلك لا يبطل بالقضاء فيجوز القضاء حال غيبته قال
الا ترى ان المرأة لو ادعت الطلاق على زوجها او ادعت الامة العتق على مولاها واقامت البينة فغاب المدعى
عليه لا يقضى عليه بذلك البينة ولو اقر ثم غاب يقضى عليه باقراره والله اعلم بالصواب

باب ما يكون فيه خصما اذا لم يعلم ثم لا يبقى خصومة له اذا علم وما لا يكون فيه خصما اذا علم قبل القضاء

بني الباب على اصول ثلاثة
احدها ان المدعى عليه لو اقر بما يجعله خصما ثم ادعى ما يخرجه من ان يكون خصما لا يقبل لانه يبطل حقا اقر به فلا يتمكن
من ذلك الا بتصديق المدعي والثاني ان البينة على حقوق العباد لا يقبل الا على خصم حاضر والثالث ان القضاء
بالملك المطلق قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه وفي الباب فصول ثلثة فصل في دعوى الملك المطلق وفصل في دعوى مطلب
الملك بسبب مؤرخ فصل في الشفعة اما الاول قال محمد رحمه الله رجل ادعى دارا في يد رجل انها له واقام البينة
فقال المدعى عليه هي لفلان بعتها منه منذ شهر وقبضها مني ثم اودعنيها وغاب فان القاضي يسأل المدعي عن دعوى صاحب اليد
ان صدقه فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري لانه اقر ان يده يد وديعة لا يد خصومة وان كذبه وعلم القاضي بالبيع والقبض
فكذلك لان علمه فوق تصديق الخصم فان لم يعلم القاضي فقال ذو اليد انا اقيم البينة على ما قلت لا يلتفت اليه لانه اقر
انه كان خصما ثم ادعى اخراج نفسه ببيع جرى بينه وبين الغائب والقضاء على الغائب لا يجوز الا بحضرة من الخصم او بحضرة
من قام مقامه ولم يوجد اما صاحب اليد فلانه يثبت بيعا جرى بينه وبين البائع والثاني فيما يدعي لنفسه على
الغائب لا يكون خصما عن الغائب والمدعي لا يصلح خصما عن الغائب ايضا لانه ليس بينهما اتصال بسبب حتى يكون
خصما عنه فيتعذر القضاء بالبيع وما لم يثبت البيع لا يخرج من ان يكون خصما للمدعي ولكن لم يندفع عنه الخصومة يقضي
بالدار للمدعي فان حضر الغائب بعد ذلك وادعى ان الدار له واقام البينة يسأله القاضي من اي وجه صارت له
فان قال اشتريتها من ذي اليد لا يسمع دعواه لان القاضي قضى بالملك على ذي اليد والقضاء عليه قضاء على من تلقى
الملك منه والمدعى عليه لو اقام البينة على الملك بعد القضاء لا يقبل بينته فكذلك من ادعى الشراء منه وان لم يبين
الذي حضر سبب الملك واقام البينة انها له قبلت بينته ويقضى بالدار له لان القضاء على ذي اليد لا يتعدى
الى غيره فاذا لم يتلق الملك من جهته ولهذا لو ادعى واحد من عرض الناس على المقضي له واقام البينة على الملك المطلق
قبلت بينته فكذلك الحاضر وان حضر الغائب قبل القضاء للمدعي لم يذكر في الكتاب والجواب انه لو ادعى ملكا مطلقا
صار كالخارجين وان ادعى انه اشتراها من ذي اليد منذ شهر واقام البينة قبلت بينته لدفع بينة الحاضر ثبتت ان بينة
المدعي قامت على غير الخصم ويقال للمدعي اعد الشهود على الحاضر واما الفصل الثاني رجل في يديه دار ادعى رجل
انه اشتراها من ذي اليد منذ سنة وقال صاحب اليد هي لفلان بعتها منه منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان
القاضي يسأل المدعي عما قال صاحب اليد ان صدقه فيما قال فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب لما قلنا وكذا لو
جحد وعلم القاضي لما قلنا وان لم يكن شيء من ذلك واراد صاحب اليد ان يقيم البينة على ما قال لا يقبل بينته لما مر فان
اقام المدعي البينة على ما ادعى ثم حضر الغائب قبل القضاء واقام البينة على ما قال صاحب اليد قبلت بينته لانه
ثبت ان بينة المدعي قامت على غير الخصم فيبطل بينة المدعي فان اعاد المدعي بينته على الحاضر يقضى له لسبق
شرائه وان حضر الغائب بعدما قضي للمدعي لا يقبل بينته لان قضاء القاضي بشراء المدعي منذ سنة يبطل كل بيع

كان يدعي فلا تقبل بينته الآن يدعي شراء قبل شرائه فيقضي له لانه اسبق واما الفصل الثالث رجل اشترى دارا وقبضها
فجاء الشفيع وطلب الشفعة واقام البينة على المشتري فقال المشتري بعتها من فلان بكذا وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب
فان القاضي يسال الشفيع عما قال فان صدقه او جحد وعلم القاضي بالبيع والتسليم لا يقبل بينة الشفيع عليه وان
كذبه ولم يعلم القاضي بذلك واقام البينة على الشراء لا تقبل بينته لان القاضي لما قضى بالشفعة وحق الشفيع مقدم
على حق المشتري صار المشتري مقضيا عليه بحق سابق على شرائه فيبطل البيع الثاني ضرورة وان حضر الغائب قبل ان يقضي
للشفيع واقام البينة على انه اشتراها من المشتري قبلت بينته لانه اثبت بينته ان بينة الشفيع قامت على غير
خصم فان اعاد الشفيع البينة قبلت بينته واخذها بالشفعة منه كما لو ثبت ذلك عيانا وكذا لو صدق الشفيع
المشتري فيما قال قبل القضاء بالشفعة بطلت بينة الشفيع لانه اقرار بينته قامت على غير خصم وان صدقه بعد القضاء
بالشفعة لا يبطل القضاء بالشفعة لان القضاء بالشفعة نقض لكل عقد باشره المشتري فاما اقرار الشفيع شراء
مستقض فلا معتبر هذا الاقرار وهذا على اصل ابي حنيفة رضي الله عنه ظاهر لان القضاء بالشفعة بمنزلة القضاء بالبيع
وهو قضاء بنقض البيع الثاني الذي يدعيه المشتري فينفذ ظاهرا وباطنا وكذا على قولهما كان ينبغي ان يرد هذا القضاء
لانه اقر انه وقع بغير حق وانما لا يرد لان فيه قضاء بنقض البيع الثاني على الغائب وانه مجتهد فيه فلا يبطل والله اعلم

كتاب الاقرار باب ما لا يصدق فيه المواجر على نقض الاجارة والمراة على زوجها

والمحبوس على رب الدين والمريض على غرمائه مبنى الباب على اصول ثلثة احدها ان الاجارة تنفسخ بالاعذار عندنا لانه
لا يتمكن من استيفاء المعقود عليه الا بضرر وقال الشافعي لا ينفسخ لانه ابطال حق الاخر وقال شريح ينفسخ بعذر وبغير
عذر ونحن نفرق في الاصل والعذر ان لا يمكنه الجري على موجب العقد الا بضرر يلحقه في غير المعقود عليه لانه لم يلتزم
ضررا لم يتناوله العقد والثاني ان الاقرار لما صادف حق المقر نفذ وان تعدى ضرره الى الغير وان صادف حق الغير
لا ينفذ والثالث ان الحجر على الحر بالدين في قول ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لصاحبيه والمسئلة معروفة وفي الباب
فصول اربعة الاجارة والنكاح والحجر واقرار المجهولة بالرق اما الاول قال محمد رحمه الله رجل اجر ارضه من رجل
عشر سنين او اكثر باجر معلوم الى اجل معلوم فهو جائز لاستجماع شرائط الجواز اما جواز الاجارة فهو ثابت بكتاب
الله تعالى واجماع الامة وقال بعض الناس لا يجوز وهو قول مردود لكونه مخالفا للكتاب واجماع الامة واما جوازها عشر
سنين او اكثر مذهب اصحابنا وقال الشافعي لا يجوز الاجارة اكثر من ثلث سنين وظاهر الكتاب في قصة موسى وشعيب
عليهما السلام حجة عليه واما جواز التاجيل بالاجرة لانها دين لا يجب قبضه في المجلس فيجوز فيه التاجيل كثمن المبيع قال
وليس لرب الارض ان ينقض الاجارة بغير رضاء المستاجر الا بعذر لما ذكرنا في اصل الباب ومن الاعذار ان يلحقه
دين لا وفاء له الا من ثمن الارض لانه لا يتمكن من امضاء العقد الا بضرر لم يلتزمه وهو ضرر الملازمة والمطالبة والحبس بالدين
ولانه اجتمع هنا حقان حق رب الدين في قضاء الدين من ثمنه وحق المستاجر في الاجارة وحق صاحب الدين اقوى لانه
لا يسقط بعذر ولا يبطل بالموت وحق المستاجر يبطل فيتحمل الادنى لدفع الاقوى ثم ذكر هنا انه لا يصح النقض الا بقضاء
او رضاء واشار في الاجارات والمزارعة الى ان الاجر يتفرد بالفسخ من غير قضاء القاضي والاصح ما ذكر هنا لوجهين
احدهما ان فسخ الاجارة بالعذر مجتهد فيه فكل واحد منهما متمسك بنوع دليل فلا يتم ذلك الا بقضاء او رضاء كالرد بالعيب
بعد القبض وفسخ النكاح بخيار البلوغ والرجوع في الهبة والثاني ان العذر قد يكون مشتبها فيشترط القضاء لزوال
الاشتباه حتى لو كان العذر ظاهرا بان استاجر انسان طباخا لوليمة ومات العروس او لقطع يد لوقوع الاكلة فبرئت

يده او ما اشبه ذلك لا يحتاج الى القضاء ثم لما اراد ان ينفسخ ليبيع بالدين كيف ينفسخ يفسخ الاجارة اولا ثم يبيع او يبيع
فيكون ذلك فسخا للاجارة تكلموا فيه قال بعضهم يفسخ الاجارة اولا ثم يبيع لان حق المستاجر يمنع التسليم فلا يصح البيع
قبل انقضاء الاجارة الا انه لا يفسخ قبل حضور المشتري وقال بعضهم يبيع اولا ثم يفسخ الاجارة عند التسليم و
ظاهر ما ذكر هنا يدل على هذا ووجه ذلك انه لا حق للغريم في نقض الاجارة انما حقه في قضاء الدين والبيع لاجل ذلك
وهذا على الرواية التي يجوز بيع المستاجر ويمتنع التسليم قبل انفساخ الاجارة ويخير المشتري اذا علم بالاجارة ان شاء
فسخ البيع وان صبر المشتري الى ان ينفسخ الاجارة فياخذ كان لم يذكر فلهذا يباع اولا ثم ينفسخ لاجل التسليم فان
طلب الاجر من القاضي ان ينقض الاجارة قبل البيع لا ينقض القاضي لما قلنا انه لا حق للاجر والغريم في فسخ الاجارة
انما حقهم في البيع فلو نقض قبل البيع ربما لا يتفق البيع فيصير النقض مقصودا وذلك باطل فان كان المواجر باعها
قبل ان يتقدموا الى القاضي ثم تقدموا الى القاضي يمضي البيع وينقض الاجارة لما قلنا ويأخذ الثمن من المشتري ويوفي به
حق الغريم ويسقط الاجر عن المستاجر حين ينقض القاضي الاجارة لانفساخ الاجارة الى ان ينقض القاضي الاجارة فالاجر ج:
واجبة على المستاجر قبل البيع وبعده لبقاء الاجارة والتمكن من الانتفاع بتمامه ويكون الاجر طيبا للاجر لان
المنافع استوفيت على ملكه بحكم الاجارة جائزة بخلاف الغاصب اذا اجر المغصوب وسلم حيث يجب له الاجر ويلزمه
التصدق به لان ثمة استوفيت المنافع بحكم حرام فلا يطيب له الاجر وكذا لو كان القاضي امر الاجر بالبيع فباع يجب
الاجر على المستاجر الى ان يبيع لان امر القاضي اياه بالبيع امر بالنقض وليس بنقض فلم يبع لا ينتقض الاجارة هذا
اذا كان دين الاجر ظاهرا فان لم يكن ظاهرا فاراد الاجر ان ينقض الاجارة وابى المستاجر فاقر الاجر لرجل بدين كثير لا
على قيمة الارض والاجر وصدقه المقر له وكذبه المستاجر صح اقراره في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويباع الارض
ويوفى في دين الغريم وعلى قول صاحبيه لا يصح اقراره على المستاجر ولا ينتقض الاجارة لما ان هذا اقرار يبطل حق
المستاجر فلا يصدق عليه كما لو اقر الاجر برقبة الارض لانسان وصدقه المقر له وكذبه المستاجر ولابي حنيفة رضي
الله عنه ان اقراره صادف حق المقر لانه اقر بالدين في ذمته وذمته خالص حقه وانما يتضرر المستاجر بسبب اختيار
يحدث بعد الاقرار من البيع ونقض الاجارة فلا يمنع صحة الاقرار ويظهر الدين في حق الكل كالعبد المحجور
اذا اقر على نفسه بقصاص وكذبه المولى وكذا المراة اذا اقرت بذلك على نفسها ويكون الثابت على نفسه بالاقرار
كالثابت بالمعاينة او بالبينة كذلك هنا ولان الاقرار انما يرد لو لم يكن قادرا على انشاء ما اقر به والاجر يملك
ايجاب الدين على نفسه باستهلاك المال معاينة وكذلك فلا يرد اقراره اما لعدم التهمة ولخلوه عن المانع بخلاف
ما لو اقر برقبة الارض اما على المعنى الاول فلان اقراره صادف محلا تعلق به حق المستاجر الا يرى ان الاقرار
بالارض لو سبق الاجارة يمنع الاجارة والاقرار بالدين لو سبق الاجارة لا يمنع الاجارة لما عرف ان الدين لا
يتعلق بمال المديون في صحته واما على المعنى الثاني فلان الاجر ممنوع عن مباشرة السبب في الارض المستاجرة فانه لو
باع او وهب لا ينفذ فجاز ان يرد اقراره بالارض ثم لما صح الاقرار في قول ابي حنيفة رضي الله عنه يباع الارض ويحبس
ان لم يبع كما لو ثبت الدين اليه بالبينة وعندهما لما لم ينفذ اقراره على المستاجر يخرج المقر من الحبس ان كان يحبس
ليعجز عن قضاء الدين لما لم يكن له مال آخر ولا يمنع الغريم عن ملازمته لما قلنا فاذا انقضت مدة الاجارة يعاد الى الحبس
حتى يبيع الارض ويوفي حق الغريم واما الفصل الثاني رجل تزوج امراة واوفاها مهرها واراد ان يخرجها الى بلد من
البلدان وكرهت المراة ذلك لا يلتفت الى كراهتها وقال ابو القاسم الصفار ليس له ان يخرجها الى مدة السفر لان

السفر مستقيم وعذلب وانها لم تلتزم ذلك قلنا قولها تبع لسكونه من حيث سكنتم ولانه استحق منفعة بضعها وقد اوفاها
البدل وكان له قبض المبدل والانتفاع بها في اي مكان شاء كما في البيع فرق بين هذا وبين ما لو استاجر عبدا للخدمة
في الحضر ليس له ان يسافر به لان خدمة السفر اشق من خدمة الحضر فلا يمكن من ذلك اما المعقود عليه هو الوطء وانه لا يختلف
في السفر والحضر فان اقرت المراة بدين على نفسها لرجل وصدقها المقر له وكذبها الزوج واراد المقر له ان يحبسها بالدين
او يمنع عن المسافرة يصح اقرارها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وللمقر له ان يحبسها بالدين ويمنع عن المسافرة وعلى
قولهما لا يصح اقرارها على الزوج كما في الفصل الاول ولما لم يصح اقرارها عندهما لم يكن للقاضي ان يامر الخصم بملازمتها
بخلاف ما تقدم لان فيما تقدم المستاجر لا يتضرر بملازمته وههنا يتضرر الزوج بملازمتها لان ذلك يمنعه من غشيانها
ولهذا لو حكم القاضي بافلاس رجل يامر الغريم بالملازمة ولو حكم بافلاس امراة لا يامر بالملازمة ولما انفصل الثالث
الحجر بسبب الدين ويقال الحجر بسبب الافلاس وصورته ما قال محمد رحمه الله رجل حبس بدين لقوم فقال غرماؤه
للقاضي انه يريد ان يلجئ ماله لولده ولمن يثق به حتى يقضي بعسرته فيخرج من الحبس وطلبوا من القاضي ان يحجر
عليه فالقاضي لا يحجر عليه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ولو حجر حجره حتى لو اقر بمال او دين او باع او وهب
جاز جميع ما صنع وعند صاحبيه يحجر القاضي عليه ويعمل حجره حتى لا يصح اقراره وبيعه وهبته في حق الغرماء
وعن ابي يوسف في رواية مثل قول ابي حنيفة رضي الله عنهما والمسئلة معروفة وعلى هذا الخلاف لو طلبوا
من القاضي بيع ماله بالدين عند ابي حنيفة رضي الله عنه لا يبيع وعندهما له ان يبيع ثم عند ابي حنيفة رضي الله
عنه الحجر على الحر باطل الا على ثلثة المفتي الجاهل الماجن والطبيب الجاهل والمكاري المفلس يحجر القاضي عليهم او لا
يمنعهم من تلك الحرفة ويمنع الناس من الرجوع اليهم لان فساد ذلك يرجع الى العامة في دينهم ودنياهم فيحجر عليهم
يظهر اثر الحجر في تصرفاتهم حتى ينفذ منهم ما كان ينفذ قبل الحجر وعندهما كما يجوز الحجر بسبب الدين يجوز بسبب السفه
والتبذير نظرا له كيلا يفني ماله فيبتلى بالفقر الا ان الحجر بسبب السفه والتبذير يخالف الحجر بسبب الدين فالحجر
بسبب الدين يظهر في المال القائم وقت الحجر لا فيما يحدث بعده والحجر بسبب السفه يظهر في المال القائم والحادث
لان الحجر بسبب الدين انما كان لتعلق حق الغرماء بماله كحجر الراهن لحق المرتهن وحجر القاضي يتعلق حق الغرماء بالمال الموجود
فيقتصر عليها اما الحجر بسبب السفه انما كان لقصور ذاته فيظهر في الكل ويبطل تصرفاته الا ما يصح مع الهزل كالطلاق
والعتاق والنكاح لان السفيه بمنزلة العاقل من وجه وبمنزلة المجنون من وجه من حيث انه مكلف كان بمنزلة العاقل
ومن حيث ان تصرفاته تشبه تصرفات المجانين كان بمنزلة المجنون فجعلناه بمنزلة الهازل عملا بهما فينفذ منه ما
ينفذ من الهازل الا ان المحجور بسبب الدين لو تزوج امراة فالمراة تضرب مع الغرماء بقدر مهر مثلها و
الزيادة على ذلك يكون فيما يكتسب بعد الحجر والمحجور بسبب السفه لو تزوج امراة باكثر من مهر مثلها يصح النكاح بقدر
مهر المثل ويبطل الفضل ولو طلق قبل الدخول يقع الطلاق ويلزمه نصف المهر ولو اعتق عبده يعتق ويسعى في قيمته
وعن محمد رحمه الله انه لا يسعى لان السفيه بمنزلة الهازل والهازل لو اعتق يقع العتق من غير سعاية وجه ظاهر الرواية
ان المقصود من الحجر صيانة ماله عليه ولا وجه لرد العتق لانه صدر عن عاقل مكلف في ملكه فيجب السعاية صيانة لماله
بقدر الامكان وفصل الطلاق والنكاح تقوية مذهب ابي حنيفة رضي الله عنه لان المقصود من الحجر صيانة ماله فاذا لم
يظهر الحجر في النكاح والطلاق بمعنى الهزل في ذلك والحجر بسبب الدين والافلاس يتوقف على قضاء القاضي وعن قاسم بن
معن رحمه الله ان المحبوس بالدين لو اقر بمال لا يصح اقراره وعند اهل المدينة من كان عليه دين لا يصح اقراره

ويبطل بهذا القول ظاهر لانا لو جعلنا الدين مانعا من الاقرار يبطل اقارير الناس وان الانسان قلما يخلو عن قليل دين
والحجر بسبب السفه والتبذير هل يتوقف على القضاء ذكر في الكتاب انه يثبت من غير قضاء حتى لا يصح منه ما يبطله الهزل
كالبيع والاجارة والاقرار ونحوها ولم يذكر فيه خلافا وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون محجورا الا بقضاء وينفذ تصرفه تم
قبل الحجر وكان ما ذكر في الكتاب قول محمد رحمه الله وجه قول محمد رحمه الله ان سبب الحجر وهو افساد المال ثابت قبل القضاء
فيثبت الحجر بنفس السفه كما يثبت بنفس الجنون بخلاف الحجر بسبب الافلاس لان الافلاس يحتمل فلا يثبت الا بقضاء و
لابي يوسف رحمه الله ما روي ان عليا رضي الله عنه طلب من عثمان رضي الله عنه ان يحجر على عبد الله بن جعفر ولو كان يحجر بنفس
التبذير لما احتاج الى الطلب فان حجر ثم صار بعد ذلك مصلحا لماله هل يزول الحجر من غير قضاء عند ابي يوسف رحمه الله
لا يزول وعند محمد رحمه الله يزول اعتبارا للزوال بالثبوت وان بلغ الغلام سفيها مبذرا لماله قال ابو حنيفة
رضي الله عنه يجوز تصرفاته ولا يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان دفع الوصي اليه ماله فضاع في يده او
اتلفه ضمن الوصي فاذا صار سنه خمسا وعشرين يدفع اليه ماله وان بقي مفسدا لماله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي
رحمهم الله يمنع منه المال ولا يدفع اليه ابدا الا ان عند محمد رحمه الله لا يجوز تصرفاته الا ما يصح مع الهزل ولا ينفذ تصرف
الاب ووصي الاب عليه الا بامر الحاكم وان بلغ حافظا لماله الا انه فاسق لا يقبل شهادته فانه يدفع اليه المال عندنا و
ينفذ تصرفاته وعند الشافعي لا يدفع اليه المال وهل يحجر عن التصرفات لاجل الفسق عندنا لا يحجر وللشافعي فيه قولان
ومن الجملة مسائل الاصل عندنا الى مسئلة الكتاب عند ابي حنيفة رضي الله عنه لما لم يصح الحجر على المديون لو اقر
على نفسه بدين او بمال صح اقراره ويقضي بعسرته ويخرج من السجن وعندهما لما صح الحجر فاذا اقر بعد ذلك لا يصح اقراره
فيأخذ القاضي ماله ويبيع ويقسم بين غرمائه الاولين ولا يعطي للمقر له شيئا او يحبسه حتى يبيع بنفسه فان قيل
الحجر بسبب الدين مجتهد فيه فاذا قضى به القاضي وجب ان ينفذ قضاؤه ويصير متفقا فلا يصح اقراره بعد ذلك
عند الكل قلنا عنه جوابان احدهما ان نفس القضاء ههنا مختلف وفي مثله لا ينفذ قضاء القاضي كما لو كان القاضي
محدودا في قذف فقضى في حادثة لا ينفذ قضاؤه ما لم ينفذه قاض اخر حتى لو اختصم المحجور ومن اقر له
معه الى قاض آخر فقضى القاضي الثاني بابطال تصرفه ينفذ قضاؤه والثاني ان هذا فتوى وليس بقضاء لان القضاء
ما يثبت امرا لم يكن ثابتا قبله وعلى قول بعض الناس الانكار كان ثابتا قبل القضاء فلم يكن القضاء الزاما وعندنا
ان لم يكن الانكار ثابتا قبل القضاء او يثبت بعده لكن لم يوجد شرط القضاء وهو الدعوى والانكار فلم يكن قضاء
من كل وجه فلا يصير المختلف به متفقا عليه قال ولو ان مريضا عليه دين الصحة اقر في مرضه بدين جاز اقراره
عليه ولا يجوز على غرماء الصحة حتى لا يشارك غرماء الصحة لان حقهم كان ثابتا قبل اقراره فلا يبطل باقراره قال محمد
رحمه الله وهذا من ابي حنيفة ترك لمذهبه في مسئلة المستاجر والزوج والمديون فان حقوقهم سابقة على اقراره
فينبغي ان لا يبطل باقراره والعذر لابي حنيفة رضي الله عنه ان في مسئلة المريض دين الصحة تعلق بماله في مرضه
لانه قرب الى الموت وبالموت يتعلق الدين بماله ولهذا يمنع المريض من التبرع وتعلق حق الغير يمنع صحة الاقرار
كما في الرهن بخلاف المحبوس لان دينه لا يتعلق بماله في الصحة وكان المحل خاليا عن حق الغير فصح اقراره ولان اقرار
المريض صحيح ولا يظهر في الصحة والبطلان قبل الموت وبعد ما مات يبدا بدين الصحة لا يبطلان اقراره في المرض
بل بتقديم دين الصحة ولهذا يبدا بالتجهيز والتكفين ثم بالميراث والفصل الرابع مجهول النسب لو كان تحت
زوج حر فاقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له وكذبها الزوج صارت امة للمقر له ولا يصدق على افساد

لان
النكاح ولا على الاولاد الموجودين ولا على كل ولد يأتي بعده لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار انما جاز اقرارها بالرق
حرمتها كان بحكم الظاهر فاذا اقرت بخلاف الظاهر صح اقرارها في حقها ولا يصدق على الزوج في ابطال حقه لانها متهمة في حقه
لاحتمال انهما تواضعا على ذلك ليتخلص عن حباله ولو اعتقها المقر له لم يكن لها خيار العتق لاجل التهمة ولا يصدق على اولادها
بالرق لان حريتهم حقهم فلا يبطل باقرارها وكذا الولد الذي تلد لاقل من ستة اشهر لانه كان موجودا في البطن وقت
الاقرار مستحقا للحرية بمنزلة المنفصل والولد الذي تلد لاكثر من ستة اشهر رقيق في قول ابي يوسف رحمه الله حر في قول
محمد رحمه الله وان ولدت الى عشرين سنة لان رق الاولاد يمنع الزوج عن غشيانها فلا يصدق فيه كما لا يصدق في ابطال
النكاح ولابي يوسف رحمه الله ان هذا ولد الامة فيكون رقيقا كما لو ثبت رقها بالبينة والاحتراز عن رق الاولاد ممكن
بالعزل فان لم يفعل فهو الذي اضر بنفسه والاصل في هذا ان كل ضرر يتمكن الزوج من دفعه صدقت فيه المرأة وكل ما لا
يتمكن الزوج من دفع الضرر بنفسه لا يصدق فيه المرأة وقد ذكرنا هذا في الجامع الكبير وللزوج ان يمنع المقر له عن استخدامها
دفعا للضرر عن نفسه ولو جني عليها يجب ارش الامة للمولى لان الزوج اجنبي عن ارشها وان جنت هي خير المقر له بين الدفع
والفداء كما هو الحكم في جناية الرقيق اذ لا ضرر للزوج في ذلك اما اذا اختار الفداء فظاهر وان اختار الدفع فكذلك لان
المدفوع اليه بمنزلة المقر له قائم مقامه فلا يكون له ان يمنعها عن الزوج ولو كان طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق لا تحرم حرمة
غليظة وكان له ان يراجعها لان ثبوت الحرمة ضرر لا يتمكن الزوج من دفعه ولو طلقها واحدة ثم اقرت بالرق صدقت في
حكم الطلاق حتى يصير طلاقها ثنتين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت بالرق كان له ان يراجعها ولا يتغير حكم العدة
باقرارها ولو حاضت حيضة واحدة من عدتها ثم اقرت بالرق صدقت في حكم العدة وكانت عدتها عدة الاماء ولو آلى منها
فمضى شهر ثم اقرت بالرق كان ايلاؤها ايلاء الامة لان الزوج كان متمكنا من الفيء في الشهر بعد الاقرار ولو وكل رجلا بان يطلقها
ثنتين فاقرت بالرق وعلم الزوج باقرارها ولم يعزل الوكيل حتى طلقها الوكيل ثنتين بانت منه لانه كان متمكنا من دفع
ضرر اقرارها بعزل الوكيل فاذا لم يعزل فهو الذي اضر بنفسه وان لم يعلم الزوج باقرارها فطلقها الوكيل ثنتين كان له ان
يراجعها ولا تبين لانه لما لم يعلم باقرارها لم تكن البينونة مضافا الى تقصيره ولو قال لها طلقي نفسك ثنتين او قال لاجنبي
طلقها ثنتين ان شئت ثم اقرت بالرق وعلم الزوج باقرارها ثم طلقت نفسها ثنتين او طلقها الاجنبي كان للزوج ان
يراجعها لان الرجوع عن التفويض لا يمكن فلم يكن متمكنا من دفع الضرر بخلاف الوكيل ولو اقرت بالرق ولم يعلم الزوج باقرارها
حتى طلقها ثنتين كان له ان يراجعها ولو علم باقرارها ثم طلقها ثنتين لا يملك الرجعة قال محمد رحمه الله اقرارها باطل فيما بينها
وبين الزوج في الطلاق والعدة والايلاء وغير ذلك اذا لم يعلم الزوج وذكر في الجامع في فصل الايلاء لو آلى منها فمضى
شهر ثم اقرت بالرق كان ايلاؤها ايلاء الامة ولم يفصل بين العلم والجهل قال بعضهم في المسئلة روايتان والصحيح ما ذكر في هذا
الكتاب وقال بعضهم في فصل الايلاء يستوي بين العلم والجهل وفي الطلاق يفرق لان الايلاء ... الظلم وجزاء الظلم لا
يختلف بالعلم والجهل فان من اتلف مال الغير ضمن علم بذلك او لم يعلم بخلاف غيره من المسائل

باب ما يصدق فيه الرجل

اذا اقر انه استهلك مال العبد والحربي وما لا يصدق في الباب على ان من انكر حقا على نفسه كان
القول قوله لانه متمسك بالاصل وهو فراغ الذمة ومن اقر بسبب الضمان وادعى ما يسقطه لا يصدق الا بحجة لان صاحبه
متمسك بالاصل في انواعها كان كلها من هذا قال محمد رحمه الله رجل قال لعبده بعدما اعتقه قطعت يدك او استهلكت
من مالك كذا وكذا حال ما كنت عبدا لي لا بل فعلت ذلك بعد العتق كان القول قول العبد ويضمن المولى في قول ابي حنيفة و
ابي يوسف رضي الله عنهما وقال محمد وزفر رحمهما الله لا ضمان عليه وعلى هذا الخلاف لو قال للحربي اسلم او صار ذميا

او مستأمنا قطعت يدك او اخذت مالك حال ما كنت حربيا وقال المقر له لا بل كان ذلك بعد الاسلام او بعد الامان واجمعوا على انه
لو كان المأخوذ قائما كان القول قول المقر له ويجب على المقر رد المأخوذ وكذا لو اقر انه سبى امتها لهذا الحربي لزمه الرد بالاجماع
واجمعوا على انه لو قال لعبده بعدما عتق اخذت منك كذا وكذا درهما على كذا كذا شهرا حال ما كنت عبدا وقال العبد لا بل
اخذت بعد العتق كان القول قول المولى ولو كان المأخوذ قائما كان على المولى ان يدفع ولو اعتق امته فقال لها
وطئتك حال ما كنت امتي وقالت لا بل فعلت بعد العتق كان القول قول المولى ولا عقر عليه في قولهم وجه قول محمد وزفر
رحمهما الله انه اقر بالقطع والاستهلاك في حال لا يجب عليه الضمان وكان منكرا للضمان فيكون القول قوله كما في الوطء
والغلة وكما لو قال اعتقتك وانا صبي او مجنون وذلك معهود وقال العبد لا بل كان بعد البلوغ والافاقة كان القول
فيه قول المقر بخلاف ما لو كان المال قائما لانه يدعي تملك المأخوذ على المقر له وهو ينكر وكان القول قول المأخوذ منه وصار
كالمودع اذا قال لصاحب الوديعة ضاعت الوديعة او رددت كان القول قوله ولو كانت الوديعة قائمة فقال وهبتها
لي وانكر المودع كان له ان يأخذها وكذا وصي اليتيم اذا قال انفقت عليك من مالك بالمعروف في صغرك كان القول قوله
ولو قال انفقت عليك من مالي فلي ان ارجع عليك واخذ المال لا يقبل قوله الا بحجة ولابي حنيفة وابي يوسف رضي الله
عنهما انه اقر في الحال بسبب الضمان وهو استهلاك المال قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وكذا القطع ثم بالاضافة
الى الحالة الماضية ادعى ما يسقط فلا يصدق الا بحجة كما لو كان المأخوذ قائما وما قال انه اضاف الاقرار الى حالة معهودة
منافية للضمان فليس كذلك لان كونه عبدا له لا ينافي الضمان فليس كذلك لان كونه عبدا له لا ينافي الضمان الا ترى انه لو كان
العبد رهنا او مديونا كان قطع يده واتلاف ماله سببا للضمان وكذا كونه حربيا في دار الحرب لا ينافي الضمان فانه لو
دخل عسكر المسلمين بامان واستهلك رجل ماله ضمن وكذا لو امن الامام اهل حصن او مطمورة او بلدة فاستهلك رجل مال
واحد منهم ضمن وكذا لو دخل المسلم دار الحرب بامان فاتلف ماله لم يفت بالضمان فيما بينه وبين الله تعالى فدل ان كونه
حربيا لا ينافي الضمان فهو بالاضافة الى تلك الحالة يكون مدعيا للبراءة والسقوط بخلاف الوطء والغلة لان لو وطئ
المملوك لا يجب العقر على المولى بحال الا ترى ان الراهن لو وطئ المرهونة او المديونة لا يجب العقر وكان منافيا
للضمان وفي كتاب الاقرار رجل باع عبدا من رجل ثم قال البائع قطعت يده قبل البيع حين كان في ملكي وقال
المشتري لا بل قطعت بعدما صار لي فعليك الارش على قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما القول قول المشتري
وله الارش على البائع وعلى قول محمد رحمه الله القول قول البائع والهبة في ذلك بمنزلة البيع والاقرار بعد البيع بمنزلة الاقرار
بعد العتق ولو قال قطعت يد عبدك هذا ثم بعته منك كان القول قوله ولا ارش عليه في قولهم والفرق ظاهر ثم ان
محمدا رحمه الله ذكر في الباب فصولا وذكر عقيب كل فصل مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما تركا لمذهبهما
في مسئلة العبد والحربي منها عبد عتق فقال لرجل قطعت يدك وانا عبد وقال المقر له لا بل قطعت بعد العتق كان
القول قول المقر بالاجماع وعند ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما هذا لانه ما اقر على نفسه بسبب الضمان لان موجب
جناية العبد ما لا يوجب القصاص يكون على المولى يخاطب بالدفع او الفداء ولا يخاطب العبد به وان عتق وكان منكرا للضمان
على نفسه فيكون القول قوله ومنها قاض عزل فقال لرجل اخذت مالك وسلمته الى فلان حال ما كنت قاضيا فقضيته
عليك وقال المقر له لا بل فعلت بعد العزل او فعلت في حالة القضاء لكن لا على وجه القضاء كان القول قول المعزول ولو
كان المال قائما في يد القاضي او في يد المقضي له وهو يصدق القاضي يؤمر بالرد على المقر له وعندهما انه ما اقر على نفسه بالضمان
لان فعل القاضي على وجه القضاء لا يكون موجبا للضمان اما لو كان صوابا فظاهر وان كان خطأ فالضمان على من

وقع له القضاء او على بيت المال وكان القاضي منكرا للضمان وان كان المال قايما امر بالرد لانه يدعي التملك على المالك خلافه فلا يصدق
الا بحجة ومنها رجل وكل رجلا ببيع عبده ثم عزله فقال الوكيل قد كنت بعت العبد قبل العزل ودفعته اليه وقبضت الثمن
وهلك عندي وقال الموكل لا بل بعت بعد العزل ان كان العبد قايما يرد عليه وان كان هالكا كان القول قول الوكيل و
عندهما ان الوكيل امين فاذا اخبر في الامانة كان القول قوله ولان فعل الوكيل لا يوجب الضمان وكان منكرا الضمان
ومنها الوصي اذا قال بعد بلوغ اليتيم انفقت عليه كذا وكذا من ماله وهو نفقة مثله وادعى اليتيم انه استهلك بعد
البلوغ كان القول قول الوصي ولو قال الوصي لعبد بعته في صغر اليتيم لا يصدق وعندهما ان فعل الوصي على وجه
الموافقة لا يوجب الضمان بمنزلة فعل الوكيل والقاضي وابو حنيفة وابو يوسف رضي الله عنهما ذكرا فصلا هو حجة
لهما على محمد رحمه الله فقالا رجل ذاهبة عينه اليمنى قال لرجل ذاهبة عينه اليمنى فقأت عينك اليمنى وعيني صحيحة
فذهبت وقال المقر له لا بل فقأتها وعيني ذاهبة ولي عليك الارش كان القول قول المقر له وعلى المقر ارش
عينه وعند محمد رحمه الله انه اقر بوجوب الضمان وادعى ما يسقط فان فقؤ العين يوجب الضمان اما القصاص او
الارش ولو فقأ عيني رجلين يجب القصاص والارش ايضا فكان مقرا بوجوب الضمان مدعيا ما يسقط فلا يصدق
اما هنا بخلافه وقد ذكر في الباب فصلا آخر فقال رجل باع عبدا ثم قال البايع لرجل قطعت يده قبل البيع ولي عليك الارش
وقال المشتري لا بل قطعت بعد البيع والارش لي كان القول قول المشتري والارش له لان الارش يملك بملك الرقبة
وملك الرقبة للمشتري فالمقر اقر بوجوب الضمان على نفسه واراد تحويله الى البايع فلا يصدق في التحويل والله اعلم

باب ما يقر به الشريك على الشريك فيجوز عليه دون شريكه وما يكون موقوفا

بني الباب على اصل واحد وهو ان الكلام اذا وجد ما دام على المتكلم ينفذ وان تعذر تنفيذه وانكر توقيفه يتوقف ترتيبا للحكم بقدر الامكان
وفي الباب فصول اربعة فصل في النسب وفصل في الاعتاق وفصل في الاستيلاد وفصل في التدبير اما الاول
قال محمد رحمه الله غلام بين رجلين فقال احدهما هو ابني وابنك او ابنك وابني او ابننا وهذا على وجوه اما
ان كان الغلام صغيرا لا يعبر عن نفسه او يعبر او كان كبيرا وكل ذلك على وجهين اما ان صدقه الشريك او كذبه
وهذا على وجهين اما ان قال موصولا او مفصولا فان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه فقال احدهما ابني وابنك او ابننا
او ابنك وابني موصولا فالغلام ابن المقر صدقه الشريك او كذبه اما اذا بدا بنفسه فقال هو ابني وابنك او قال هو
ابننا وهو للمقر وصل ام فصل لانه لما قال ابني ثبت النسب منه لانه اقر على نفسه بالنسب لمن يحتاج الى النسب حال قيام
الولاية عليه فيصح ولما ثبت النسب منه بطل اخر كلامه لان النسب لا يحتمل الشركة لان سببه العلاق الولد من مائه
وذلك لا يحتمل الشركة وانما يضاف الى الرجلين اذا ادعياه معا لتعذر تعيين احدهما فيضاف اليهما والنسب في الحقيقة
من احدهما اما هنا بخلافه ولما بطل آخر كلامه كان تصديق شريكه وعدمه سواء وكذا اذا قال هو ابننا وان
بدا بشريكه ووصل كان ابنا للمقر لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير الاول فيجعل الكل كلاما واحدا ولا ينفصل البعض عن البعض
كما في الشرط والاستثناء ولما صار الكل كلاما واحدا بطل التقديم والتاخير وصار كانه قال هو ابننا فيثبت النسب
منه ولا يثبت من الاخر فرق بين هذه المسألة وبين مسألة ذكرنا في الدعوى من هذا الكتاب جارية بين رجلين ولدت
ولدين في بطنين مختلفين فقال احدهما الاكبر ابن شريكي والاصغر ابني وصدقه الشريك كانت الجارية ام ولد للشريك
ويثبت نسب الاكبر من مدعي الاكبر ونسب الاصغر من مدعي الاصغر ولو بدا بنفسه وصدقه الشريك كانت الجارية
ام ولد لمدعي الاصغر ويثبت نسب كل واحد من الولدين من مدعيه فرق بينهما اذا بدا بنفسه او بشريكه وهنا

مايطلب

سوّى والفرق ان في الدعوى والاقرار وجدا في ولدين فثبوت نسب احدهما منه لا يمنع توقف نسب الاخر على التصديق
لجواز ان يكون احدهما منه والاخر من غيره اما هنا الدعوى والاقرار وجدا في ولد واحد فاذا ثبت نسبه من
احدهما يبطل الاخر ولا يتوقف ومحل الاستيلاد وان كان واحدا وهي الجارية الا ان الاستيلاد تبع للنسب فاذا
توقف الاصل وهو نسب الاكبر على تصديق الشريك توقف الاستيلاد ولو قال هو ابنك وسكت ثم قال وابني معك
او قال بعد ذلك ابني ان صدقه بان قال هو ابني او ابننا او قال ابني دونك او ابنك وابني ثبت النسب من صاحبه
لانه لما اقر على صاحبه توقف على تصديقه وتعلق به حق صاحبه فاذا قال وابني معك اراد تغيير الاول فلا يصح مفصولا
كما في الشرط والاستثناء وهذا لان توقف الكلام على اخره امر ضروري جوز عند الوصل لحاجة الناس الى التكلم
بالشرط والاستثناء وما كان في معناه فاذا انفصل اعتبر باول كلامه يبطل اول الكلام اما اذا فصل لم يصح الكلام
الثاني فلا يبطل الاول ولما بقي الاقرار فاذا صدقه صاحبه استند التصديق الى وقت الاقرار فصار كانه هو الذي
ابتدا بالدعوة فلا يصح دعوى الاخر وان كذبه صاحبه بان قال ليس بابن لي او قال ليس بابن لي ولكن او قال هو ابنك
دوني لا يثبت النسب من صاحبه لانه لا يملك حمل النسب على غيره ولا يثبت النسب من المقر في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ويثبت في قول صاحبيه اصله ما ذكر في البيوع اذا اقر بنسب ما في بطن امته من غيره وكذبه العبد ثم ادعاه لنفسه
لا يصح دعواه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يصح ولو قال المقر له لشريكه هو ابنك دوني وسكت ثم قال هو ابني
لا يثبت النسب منه لانه جحد اولا واقر به لغيره فلا يصح دعواه بعد ذلك ولا يثبت النسب من واحد منهما في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يثبت من المقر لانه لما نفاه وسكت المقر له ثم نفيه وبطل اقرار صاحبه له وصار
كان لم يكن هذا اذا كذبه المقر له في حيوته وان كذبه بعد ما مات المقر عندهما يثبت النسب من المقر لان المانع من
ثبات النسب من المقر قد زال فصح اقراره كما لو كذبه في حيوته هذا كله اذا كان الغلام صغيرا لا يعبر عن نفسه فان
كان يعبر عن نفسه او كان كبيرا فان لم يكن اقر بالرق لهما يرجع الى تصديقه لانه حر بحكم الدار فلا يصح الدعوى الا
بتصديقه فبعد ذلك المسألة على وجهين اما ان ينكر جميع ذلك او يقر فان انكر لا يكون ابنا لاحدهما وان اقر فهو على وجهين
ان اقر انه ابن المقر كان ابنا له لوجود الدعوى والتصديق وكذا لو اقر انه ابنهما يكون ابنا للمقر لان تصديقه
اتصل بالاقرار فيثبت النسب منه ولما ثبت من الاخر لما قلنا وان اقر انه ابن الشريك وصدقه الشريك يثبت
النسب منه ويبطل اقرار الاخر وان كان الغلام اقر بالرق على نفسه لهما فهو بمنزلة من لا يعبر عن نفسه لانه لما
اقر على نفسه بالرق فقد اقر انه لا يد له ولا قول فلا يرجع اليه فاذا قال المقر هو ابني وابنك او ابنك وابني او قال ابننا
كان ابنا للمقر لما قلنا في الفصل الاول وان قال بعد ذلك ان قال المقر له هو ابني دونك او قال هو ابننا لا ضمان على المقر ولا
سعاية على العبد وان عتق على المقر وثبت نسبه من المقر لان المقر له لما ادعى نسبه فقد اقر بحريته وزعم ان شريكه ما افسد
عليه نصيبا وان قال المقر له ليس بابن لي ولكن كان عتق الغلام مضافا الى المقر لان العلوق لم يكن في ملكهما وكانت دعوة
تحرير كانه من اعتق عبدا بينه وبين غيره ان كان موسرا يثبت لشريكه خيارات ثلاثة عند ابي حنيفة رضي الله
عنهما وعندهما يضمن ان كان موسرا ويسعى الغلام ان كان معسرا كذلك هنا ومن هذا الفصل جارية بين رجلين
جاءت بولد فقال احدهما لشريكه هو ابني وابنك او ابنك وابني او ابننا وصدقه الشريك وهو ابن المقر خاصة وصارت
الجارية ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ام ولد ولا عقر لاحدهما على الاخر ولا يرجع الى تصديق الغلام وان كان
الغلام وقت الاقرار كبيرا يعبر عن نفسه اما اثبات النسب من المقر فلانه اقر على نفسه بنسب من يحتاج الى النسب فينفذ

اقرار وانما لا يرجع الى تصديق الغلام لانه وُلِد في ملكهما فكان ملكا لهما من حيث الظاهر فلا يلتفت اليه ولا عقر لاحدهما على الآخر لانه لما صدّق صاحبه فقد اقرّ كلُّ واحدٍ منهما بوطي الجارية المشتركة ويجب نصف العقر على كل واحدٍ منهما لصاحبه وصار قصاصًا حتى لو كذبه صاحبه غرم المقر نصف العقر لان صاحبه انكر الوطي فلا يعتبر قصاصا ولما ثبت نسبه من المقر صارت الجارية ام ولد له لان العلوق كان في ملكهما وكانت دعوة استيلاد ويصير متملكا نصيب الشريك بحال وطيها فيضمن نصف قيمتها ولا يقال لما صدق الشريك فقد اقر انها ام ولد لهما فينبغي ان لا يضمن الا ترى ان في مسئلة اول الباب لما صدق الشريك لا يضمن شيئا من قيمتها لانا نقول نعم الا ان القاضي كذبه فيما اقر حيث جعلها ام ولد للمقر فيبطل اقراره فان قيل لو بطل اقراره بتكذيب القاضي ينبغي ان يضمن نصف قيمتها قنة وقد قال في الكتاب لما صدق الشريك يضمن نصف قيمتها ام ولد قلنا انما يضمن نصف قيمتها ام ولد لان المصدق اقر بشيئين بامية الولد لهما وبنقصان قيمتها والقاضي كذبه في احدهما حيث جعلها ام ولد للمقر وليس من ضرورة تكذيبه في احدهما تكذيبه في الآخر فبقي اقراره بنقصان القيمة فاذا جعلها ام ولد للمقر ونقل نصيب الشريك اليه ومال المسلم لا يملك الا بضمان يعادله وجب عليه قيمة نصيبه بقدر ما اقر به صاحبه ويكون اقرار صاحبه بمنزلة الابراء من ذلك القدر حتى لو كذبه صاحبه يضمن نصف قيمتها قنة. قال بعض مشايخنا رحمهم الله هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يضمن شيئا لان عنده ام الولد غير متقومة ومن المشايخ من قال لا يضمن شيئا في قولهم لان شريكه زعم ان صاحبه لم يتملك عليه نصيبه لان ام الولد لا تحتمل النقل من ملك الى ملك فاعتبر زعمه ابراء لصاحبه عن الضمان ووجه جواب الكتاب ما قلنا ان اقراره بعدم تملك نصيبه بطل بالتكذيب ولما ثبت الملك ثبت ضمان يقابله بخلاف مسئلة اول الباب لانه ثمة اقر بحرية الولد وما صار مكذبا في ذلك واستوضح الفرق بين المسئلتين بمسئلة ذكرها في الكتاب قال عبد بين رجلين ادعى احدهما انه ابنه ثم قال لصاحبه انك كنت اعتقته قبل هذا فان كذبه صاحبه ضمن وان صدقه لا ضمان عليه لان القاضي ما قضى الا بحرية الغلام فلم يصر مكذبا في اقراره بالحرية السابقة ولو اشتريا جارية وادعى احدهما انها ام ولد له وقال الآخر قد كنت اعتقتها قبل اقرارك وكذبه مدعي الاستيلاد كان مدعي الاستيلاد ضامنا لشريكه نصف قيمتها لان اقراره بامية الولد نفذ وصار متملكا نصيب صاحبه بالضمان وقضاء القاضي بجعلها ام ولد له يبطل كل عتق قبله وكان ذلك تكذيبا لصاحبه في الاقرار بحريتها قبل ذلك فاذا صار مكذبا فيما اقر لا يبطل ضمان الاستيلاد عن المستولد كذلك ههنا واستوضح ايضا رجلين اشتريا جارية فحبلت عندهما وولدت فادعى احدهما الولد والآخر الام وخرج الكلامان معا ثبت نسب الولد ممن ادعاه وصارت الجارية ام ولد له لان دعوة مدعي الولد دعوة استيلاد لان علوقه كان في ملكهما ودعوة صاحبه دعوة تحرير لان العلوق لم يكن في ملكه فاستندت دعوة الاستيلاد الى وقت العلوق ويصير سابقا حكما فيصير الجارية ام ولد له ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها ولا يبرا من ذلك باقرار شريكه ان الجارية ابنته لما قلنا ان الشرع لما جعلها ام ولد له وكذبه بطل اقراره بحريتها قبل ذلك كذلك ههنا. الفصل الثاني قال عبد بين رجلين قال احدهما لصاحبه اعتقته انا وانت او انت وانا او قال اعتقناه ان صدقه صاحبه عتق كله ويصير مولى لهما لان الاعتاق يحتمل الشركة عند الكل فان الشريكين لما اعتقا عبدا معا كان كل واحد منهما معتقا نصيبه ويكون الولاء فاذا صدقه صاحبه استند التصديق الى وقت الاقرار ويصير كانهما اعتقاه معا وان كذبه صاحبه عتق نصيب المقر وهو بمنزلة عبد بين اثنين اعتقه احدهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتق نصفه ويخير

شريكه وعندهما يعتق كله ونصف الولاء للمقر ونصفه موقوف لان في زعم المقر ان نصف الولاء لصاحبه وهو ينكر فبقي نصف الولاء موقوفا فان صدقه صاحبه بعد ذلك يصير مولى لهما لان العتق والولاء لا يحتمل النقض فلا يبطل بالتكذيب فاذا عاد الى التصديق والاقرار قائم صح ويجب على المعتق رد ما اخذ من الضمان او السعاية لانه اقر انه اخذ بغير حق. الفصل الثالث جارية بين رجلين قال احدهما هي ام ولدي ولك او قال ام ولدنا فان صدقه صاحبه فهي ام ولد بينهما لان الاستيلاد يحتمل الشركة الا ترى ان الجارية المشتركة لما ولدت فادعياه معا يصير ام ولد لهما فاذا صدقه صاحبه صار كانهما اقرا معا ولا شيء لاحدهما على الآخر بخلاف ما لو ولدت ولدا وقال احدهما هو ابني وابنك او ابنك وابني او قال ابننا فانه يثبت النسب من المقر ويصير الجارية ام ولد له لانه اقر بنسب الولد مقصودا وانه لا يحتمل الشركة فاذا وجد نفاذا على المقر نفذ عليه وبطل ما زاد عليه ولما ثبت النسب ثبتت امومية الولد اما ههنا اقر بامية الولد مقصودا وانها تحتمل الشركة فثبت على الوجه الذي اقر به فلهذا نفذ في نصيبه وتوقف في حق الشريك على تصديقه فاذا صدقه يصير كانهما اقرا بذلك معا وان كذبه فانها يصير ام ولد للمقر وعليه قيمتها ونصف عقرها موسرا كان او معسرا لانها صارت ام ولد له لبطلان اقراره للشريك بتكذيبه فصار كما لو تفرد بالاقرار بنفسه ويكون نصف خدمتها للمقر والنصف موقوف يخدم المقر يوما ويوما لا لان المقر زعم ان نصف خدمتها لشريكه وهو وان ضمن لصاحبه نصف قيمتها الآن نصيبه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك في زعمه فبقي نصيب المنكر على حكم ملكه فيتوقف نصف الخدمة كمن اشترى جارية وزعم ان البائع كان استولدها قبل البيع وكذبه البائع توقف خدمتها كذلك فان عاد الشريك الى تصديقه بعد ذلك كانت ام ولد لهما ويرد المصدق على الشريك ما اخذ من الضمان لان نصيبه كان موقوفا فاذا عاد الى تصديقه صح تصديقه فان مات احدهما بعد ذلك عتقت من غير سعاية لانها كانت ام ولد لهما فاذا مات احدهما عتق نصيبه من غير شيء كما لو كانت كلها ام ولد له فمات ولما عتق نصيب الميت عتق الباقي لان ام الولد لا قيمة لها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه فاذا عتق نصيب احدهما عتق الباقي بغير شيء كما لو اعتقها احدهما وعند ابي يوسف ومحمد لما مات احدهما يسعى للآخر في نصف قيمتها لان ماليتها متقومة في قول ابي يوسف ومحمد فاذا مات احدهما او اعتقها احدهما يسعى للآخر هذا لما مات احدهما بعد التصديق وان مات احدهما قبل التصديق فان مات المقر عتقت بغير سعاية اما نصيب المقر لانها ام ولد له تعتق بموته ولا سعي لغريم ولا لوارث واما نصيب المنكر فلانه في زعم المنكر انها كلها كانت ام ولد للمقر باقراره وقد عتقت بموته وله الضمان دون السعاية فلهذا تعتق كلها من غير سعاية وان مات المنكر دون المقر عتقت ايضا لانها ام ولد للمقر من حيث الحكم وفي زعمه ان نصيب المنكر عتق بموته من غير سعاية ونصيبي منها غير متقوم عند ابي حنيفة رضي الله عنه فيعتق كلها من غير سعاية وعندهما تسعى للمقر في نصف قيمتها لان في زعم المقر ان نصيب المنكر عتق بموته ونصيبي متقوم فيسعى عندهما في نصف القيمة ولم يشترط في الكتاب تصديق الجارية المقر لوجوب السعاية فيما قال للمقر وهو الصحيح بخلاف التدبير على ما يذكر. الفصل الرابع امة بين رجلين قال احدهما دبرناها انا وانت او انت وانا او قال دبرناها فان صدقه صاحبه فهي مدبرة بينهما لان التدبير يحتمل الشركة بمنزلة الاعتاق وان كذبه فهو امة بين رجلين دبرها احدهما وحكمه معلوم ان عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير الكل مدبرا لان التدبير عندهما لا يتجزى فيضمن لشريكه ان كان موسرا وتسعى الجارية ان كان معسرا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كان موسرا كان للساكت خيارات خمسة ان شاء

اعتق وان شاء دبر وان شاء تركها كذلك وان شاء استسعى وان شاء ضمن شريكه فان ضمن فنصفها مدبر للذي ضمن
ونصفها موقوف يخدم المقر يوما ويوما لا لان المقر اقر بنصف الخدمة لشريكه وصاحبه يقول ان نصيبي زال عن ملكي الى
شريكي بالضمان فيتوقف نصيب الآخر فان مات احدهما بعد ذلك ان مات المقر والجارية مصدقة له عتق نصفها بموته
بحكم التدبير فان كان له مال يخرج نصفها من ثلثه عتق نصفها ولا سعاية عليها وان لم يكن له مال آخر سعت لورثة المقر في
ثلثي نصف قيمتها لان التدبير وصية والوصايا تنفذ من الثلث وماله نصف الجارية فيعتق ثلث النصف وتسعى في ثلثي
النصف لورثة المقر والنصف الذي هو نصيب الجاحد موقوف كما كان قبل ذلك وان اقر الجاحد ان جميعها مدبر
للميت لانه في زعمه ان نصيبه زال عن ملكه الى المقر بالضمان فتعذر تصحيح العتق في ذلك النصف باقرار الجاحد
وتعذر اعتاقه باقرار المقر لان في زعمه ان نصيب الجاحد ما انتقل اليه لانه مدبر فبقي موقوفا فان مات المنكر بعد ذلك
عتقت وسعت في هذا النصف لورثة المقر لانها لما صدقت المقر فقد زعمت انها مدبرة بينهما وان ما اخذ الجاحد
من الضمان عن المقر اخذ بغير حق وكان ذلك دينا عليه فما دام حيا لا يتعلق بماله فاذا مات تعلق بماله والتدبير وصية
والموصى له لما اقر بدين على الميت وفي يده شيء من مال الميت يلزمه قضاء الدين منه ونصفها كان ملكا للجاحد وعليه
دين مستغرق لذلك النصف فيلزمها قضاء الدين من ذلك النصف فلهذا سعت لورثة المقر في نصف قيمتها وترد له مال
المقر وظهر ان له نصف الجارية ونصف قيمتها على الشريك فيعتق ثلث جميع الرقبة وتسعى في الباقي وان كانت مكذبة
للمقر وقالت دبرتني انت فكما مات عتقت وسعت في ثلثي قيمتها لانها زعمت انها كانت مشتركة بينهما وقد دبرها المقر
وانتقل نصيب صاحبه اليه بالضمان فنفذ تدبيره في الكل فاذا مات المقر عتق ثلثها وتسعى في الباقي من غير توقف
وان مات المنكر اولا فان كانت الجارية صدقت المقر تسعى في جميع قيمتها للمقر اما في نصيب المكذب فلانه في زعمها ان
نصيبه مدبر وان ما اخذ الجاحد من الضمان اخذ بغير حق وهو دين في تركته والدين مقدم على الوصية فتسعى
في نصيب الجاحد لقضاء دينه وتسعى في نصيب المقر فلانه في زعمها انها كانت مدبرة بينهما والمدبر بين شريكين
اذا مات احدهما يسعى للباقي منهما في قيمة نصيبه كالعبد بين شريكين لما اعتقه احدهما فلهذا تسعى للمقر في قيمتها
وان كذبته الجارية وقالت دبرتني انت او قالت تدبرت عليك باقرارك سعت للمقر في نصف قيمتها لانها
زعمت انها مدبرة للمقر خاصة وان نصيب الجاحد انتقل اليه بالضمان وانما عتق نصيب الجاحد بموت الجاحد
بل باقرار المقر فان المقر يزعم ان نصفها عتق بموت الجاحد فلا يلزمها السعاية في نصيب الجاحد في زعم الجارية وانما
يلزمها السعاية في نصيب المقر لان جميعها مدبرة للمقر وقد عتق نصفها للمقر باقراره فيلزمها السعاية في النصف
كما لو كلها مدبره له فاعتق نصفها فان مات المقر بعد ذلك قبل اداء السعاية لم يذكر هذا في الكتاب قالوا في
الوجه الاول وهو ما لما صدقت المقر سقط عنها ثلث السعاية وتسعى في ثلثي قيمتها لورثة المقر لان نصيب الجاحد
عتق بموته ولزمها السعاية في هذا النصف لقضاء الدين ولزمها السعاية في النصف الآخر ضرورة عتق النصف
الآخر لان العتق عند ابي حنيفة رضي الله عنه يتجزى والمستسعى بمنزلة المكاتب فبقي نصيب الجاحد قبل السعاية مدبرا
كما كان فاذا مات المقر وجب تنفيذ الوصية في ثلث ماله وماله عند الموت نصف السعاية بدين الجاحد ونصف
رقبتها فينفذ الوصية في ثلث ذلك فيسقط عنها ثلث السعاية وتسعى في الثلثين لورثة المقر وان كذبته سعت
لورثة المقر في ثلث قيمتها لان في زعمها انها مدبرة للمقر وعتق نصيب الجاحد بغير شيء باقرار المقر لا بموت
الجاحد ووجبت عليها السعاية في النصف ليعتق الباقي فاذا مات المقر قبل اداء السعاية نفذ الوصية

في ثلث ماله وماله نصف رقبتها فيعتق ثلث النصف وتسعى في ثلثيه وهو ثلث الكل وهذا كله قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما اقر احدهما بالتدبير يصير كلها مدبرة لانه لا يتجزى فان صدقه الشريك كانت مدبرة بينهما
ويكون الحكم ما قلنا وان كذبه الشريك ضمن المقر لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا ويصير الكل مدبرا وانتقل نصيب
الشريك اليه باداء الضمان وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ويكون النصف مدبرا له والنصف موقوف لانه
في النصف يحيل التدبير على الغير وهو ينكر فيتوقف فان صدقه الشريك بعد ذلك صح تصديقه وتصير مدبرة بينهما
لان الاقرار بالتدبير لا يبطل بالرد فاذا صدقه والاقرار قائم صح ويبطل الضمان عن المقر ان لم ياخذ وان كان اخذ
الضمان رد ما اخذ وان مات احدهما قبل التصديق فان مات المقر سعت في ثلثي نصف قيمتها لورثة المقر صدقته
في ذلك او كذبته اما لما صدقته فلما قلنا ان المقر مع الجارية تصادقا ان نصفها مدبر له فيعتق ذلك النصف من
الثلث فتسعى في ثلثي ذلك النصف ولا سعاية عليها في نصيب المنكر ما دام حيا لان دين الحي لا يتعلق بماله فتؤخر
السعاية في النصف الباقي الى ان يموت الآخر واما لما كذبته فكذلك ايضا لانها تقول انا مدبرة المقر وعلي السعاية
في الثلثين والورثة تصدق قول المقر وكان في زعم الورثة ان نصفها مدبر للشريك الآخر ولا سعاية لها في ذلك
النصف وهذا اقرار محض فيبطل بالتكذيب بخلاف ما قلنا لابي حنيفة رضي الله عنه فان عنده لما كذبته الجارية
ثلث المقر سعت في ثلثي قيمتها لورثة المقر وعندهما يسعى لورثة المقر في ثلثي نصف قيمتها لان عتق البعض لا عتق الكل
عنده وكانت طالبة باداء السعاية حقا لها وهو عتق الكل والقاضي قضى لها بعتق الكل عند اداء السعاية فلا يبطل
ذلك بالتكذيب وكان ذلك بمنزلة اقامة البينة على ذلك اما عندهما لما اعتق بعضها بموت المقر عتق كلها فبقي اقرار
بالسعاية بمحض اقرار بالمال فيبطل بالتكذيب فلهذا سعت في ثلثي نصف قيمتها وتؤخر السعاية في النصف الباقي لاحتمال
ان يعود المكذب الى التصديق فان رجع الى التصديق رد ما اخذ من الضمان وسعت له في نصيبه كما لو صدقه
في الابتداء ثم مات احدهما فانها تعتق وتسعى للباقي منهما كذلك ههنا وان لم يرجع المكذب الى تصديقه حتى مات و
الجارية صدقت المقر او كذبته فانها تسعى لورثته في ثلثي قيمتها اما لما صدقت المقر فلانها مع المقر تصادقا انها
مدبرة بينهما فاذا مات المنكر وجبت عليها السعاية في نصيبه لقضاء الدين فاذا هلك المقر فوجب
تنفيذ وصيته في ثلث ماله وهو ثلثا النصف فيلزمها السعاية في ثلثي قيمتها واما لما كذبته فلانه في زعمهم انه
يجب عليها السعاية في ثلثي قيمتها اما في زعم ورثة المقر فلما قلنا في وجه التصديق واما في زعم الجارية فلانها
تزعم انها كانت مدبرة المقر وعتقت بموته ووجبت عليها السعاية في ثلثيها وان مات المنكر اولا ذكر قولهما فيه
خاصة انها ان صدقت المقر سعت في جميع قيمتها لورثته لانها زعمت انها كانت مدبرة بينهما وبموت احدهما
عتق كلها عندهما ونصف القيمة كان دينا على المنكر فيلزمها السعاية في ذلك لقضاء الدين ويلزمها السعاية في نصيب
المقر ضرورة ان العتق لا يتجزى كالمدبر بين اثنين لما مات احدهما يسعى للباقي منهما في نصيبه فاذا عتق كلها وجبت
السعاية في جميع الرقبة لا يسقط بموت المقر بعد ذلك وان كذبته الجارية سعت في نصف قيمتها لا غير لان في
زعمها انها كانت مدبرة للمقر خاصة وانما عتق نصفها بعد موت المكذب باقرار المقر لا بموت المكذب فلم يجب عليها
السعاية في ذلك النصف وانما وجب عليها السعاية في نصيب المقر فيلزمها السعاية في نصف قيمتها لا غير ولما
عتقت وجبت السعاية في نصف القيمة لا يسقط بعد ذلك والله اعلم

باب في الاقرار بالدين

يقول الوارث ان ابانا قبض من غريمه وجحد الوارث الآخر فهذا الباب على اصلين احدهما ان الاقرار بالاستيفاء اقرار

بالدين لان قبض عين الدين لا يتصور لانه وصف في الذمة وانما الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وطريق ذلك ان يجب للمديون على صاحب الدين مثل ماله عليه فيلتقيان قصاصا ويكون احدهما قضاء عن الاول ولهذا كان طريق الاستيفاء
هذا كان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين والثاني ان المقر عامل باقراره كانهما اقر به حقيقة لان اقراره حجة
عليه والثالث ان بيع المريض من وارثه وصية عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ان لم يكن فيه محاباة لا
تعتبر وصية لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل مات وترك ابنين لا وارث له غيرهما وله على رجل الف درهم
دين فقال الغريم قبض مني الميت خمسمائة وصدقه احدهما وكذبه الآخر قال يأخذ المكذب من الغريم خمسمائة ولا شيء
للمصدق ولان المصدق لما صدقه في الاستيفاء فقد اقر على مورثه بدين خمسمائة لما ذكرنا ان الاقرار بالاستيفاء
اقرار بالدين ولو اقر على مورثه بدين خمسمائة حقيقة وكذبه الآخر تقضى ذلك من نصيبه ولا يسلم له شيء من الميراث
لكون الدين مقدما فكذلك هذا فان قال المصدق للغريم انك اقررت على نفسك بخمسمائة للميت نصفها لي
ونصفها لابن الآخر فلي ان ارجع عليك بمائتين وخمسين لا يلتفت اليه لان القاضي صرف اقراره الى نصيبه فلا
يبقى له حق المطالبة بشيء كما لو اقر انه استوفى نصف خمسمائة ولانه لا يفيد الرجوع لانه لو اخذ منه شيئا تعتبر
المقاصة بذلك القدر فيصير ذلك القدر دينا للغريم على الميت له ان يرجع بذلك في نصيب المصدق من التركة
فلا يفيد وليس للمصدق ان يشارك المكذب فيما قبض من الغريم لان من حجة المكذب ان يقول انك قد ابطلت
حقك باقرارك فسلم لي الباقي ولو كان الغريم ادعى انه اوفاه الالف وصدقه احدهما وكذبه الآخر برئ الغريم
عن خمسمائة ويرجع المكذب على الغريم بخمسمائة بعدما يحلف المكذب بالله ما يعلم ان الميت قبض منه كما ابراه
عن خمسمائة وكان خمسمائة فلما ذكرنا وانما يحلف المكذب هنا دون الاول لان في الاول يدعي البراءة
عن خمسمائة وقد حصل له ذلك بتصديق المصدق فلا يحلف المكذب بحق الغريم اما هنا الغريم يدعي البراءة
عن الالف وقد برئ عن خمسمائة فيحلف المكذب بحق الغريم لرجاء النكول وانما يستحلف على العلم لانه استحلاف
على فعل الغير فان كان الميت ترك الفا اخرى واقتسم الابنان يرجع الغريم على المصدق بالخمسمائة التي اخذ
المكذب من الغريم وذكر في الامالي انه لا يرجع لان الغريم زعم انه برئ عن جميع الالف الا ان الابن الجاحد ظلم
ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره وما اخذ الجاحد من الغريم دين على الجاحد وفي زعم الوارث لا يقضى من تركة الميت
فلا يرجع وجه ظاهر الرواية ان المصدق اقر على ابيه بدين الف درهم ضرورة الاقرار بالاستيفاء فاذا كذبه
الآخر واخذ منه خمسمائة لم يسلم له البراءة الا عن خمسمائة فبقيت الخمسمائة دينا على الميت فيرجع به على المصدق
لان الدين مقدم على الميراث وما قال بان الغريم اقر انه استفاد البراءة عن جميع الالف الا ان الجاحد
ظلم قلنا بلى الا ان القاضي لما قضى عليه بخمسمائة فقد كذبه فيما اقر فيبطل اقراره بقضاء القاضي ونظير هذا ما
ذكر في الجامع الكبير رجل عليه دين امر رجلا ان يقضي دينه فقال المأمور قضيت وصدقه الآمر وكذبه صاحب
الدين وحلف واخذ دينه لم يكن للمأمور ان يرجع على الآمر وان اقر على نفسه للمأمور بالدين لما صدقه في القضاء
وانما لا يرجع لان المقصود من القضاء هو البراءة فاذا لم يحصل له البراءة وصار مكذبا لا يرجع المأمور كذلك ههنا
واستشهد لهذا الاصل بمسائل منها لو قال الغريم كنت اقرضت الميت الف درهم بعدما كان له علي الف وصار الغرض
قصاصا بدينه وصدقه احدهما وكذبه الآخر واخذ منه خمسمائة وقد اقتسما الفا اخرى بينهما انما كان لهذا
الغريم ان يرجع على المصدق بخمسمائة بل كان له ذلك لانه لما صدقه في القرض فقد اقر على الميت بدين الف درهم وانما

يبرأ عن الدين بالمقاصة ولم يقع المقاصة في خمسمائة فبقي دينا على الميت فيستوفي من تركته ومنها لو قال الغريم كان
لي على ابيكما الف درهم مؤجلا قبل دينه فحل الاجل فصار ذلك قصاصا بدينه وصدقه احدهما وكذبه الآخر
اخذ منه خمسمائة وقد اقتسما الفا اخرى بينهما كان للغريم ان يرجع على المصدق بما اخذ منه الجاحد ومنها لو قال
الغريم اني قضيت اباكما في حياته هذه الالف التي تركها لكما فصدقه احدهما وكذبه الآخر وقد اقتسما الالف و
اخذ المكذب من الغريم خمسمائة كان للغريم ان يرجع على المصدق بالخمسمائة التي في يده ومنها رجل حضره الموت وله
ثلاثة بنين وله على احدهم الف درهم فاقر باستيفائها وكذبه الابنان الآخران لا يصدق لان الاقرار بالاستيفاء
اقرار بالدين وهو في معنى الوصية فلا يصح للوارث الا بتصديق الورثة فاذا صدق احد الابنين وكذبه
الآخر برئ الابن المقر عن نصيبه وهو الثلث وعن نصيب المصدق وهو ثلث ويغرم للمكذب ثلث الالف فان
ترك الميت الفا اخرى واقتسموها بينهم ياخذ الابن الغريم ثلث الالف من نصيبه ونصيب المصدق لان في زعم
المصدق والابن المقر له ان الميت اخذ الفا على وجه الاقتضاء وكان ذلك دينا عليه ما لم يقع المقاصة وقد بطلت
المقاصة في الثلث الذي اخذ منه المكذب فبقي ذلك دينا على الميت فيقدم على الميراث بقي ثلث الالف بينهما
نصفين ولو لم يكن له دين على وارثه ولكن في بيع عبد قيمته الف فقال في مرضه بعته من ابني هذا بالف درهم في صحتي
واستوفيت الثمن وسلمت العبد اليه ثم اوفي عينه وصدقه المقر له واخذ الباقين وكذبه الآخر ثم مات فان
في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه ياخذ المكذب ثلث العبد لانه متهم في اسناد البيع الى حالة الصحة فيجعل كانه
انشاء البيع في المرض وانه وصية فلا يصح الا باجازة الورثة فاذا كذبه احدهم كان له ان ينقض البيع في نصيبه
وهو الثلث فاذا اخذ المكذب ثلث العبد خير المقر له ان شاء امضى البيع في الثلثين وان شاء ترك لان التركة
في الاعتاق المجتمع عيب فان امضى البيع في الثلثين وقد كان الميت ترك مالا آخر يرجع المقر له بثلث الثمن في نصيب
المصدق ونصيب المقر له من ذلك المال لانه اقر باستيفاء الثمن فاذا استحق ثلث العبد على المشتري رجع
بثلث الثمن في تركة الميت وان اختار المقر له نقض البيع صار العبد بينهم اثلاثا ورجع المقر له بجميع الثمن في
نصيبه ونصيب المصدق من العبد ومن مال الآخر ان كان للميت مال آخر لان جميع الثمن صار دينا على الميت عند
انفساخ البيع بتصادقهما وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينفسخ البيع في شيء من العبد لان نفس البيع
عندهما ليس بوصية انما الوصية في المحاباة وهنا لكن يغرم المقر له ثلث الثمن للجاحد لان اقرار المريض لم يصح
في حق الجاحد لانه وصية فيرجع بثلث الثمن على المقر له ولا يجبر المقر له في نقض البيع وان غرم ثلث الثمن زيادة
على ما التزم لان المقر له يرجع بما غرم في نصيبه ونصيب المصدق فلا يعتد ذلك غرما وكذا لو باع المريض العبد من
احدهم بمعاينة الورثة بمثل قيمته ثم اقر باستيفاء الثمن كان الجواب ما قلنا هذا اذا لم يكن في البيع محاباة فان
كان فيه محاباة بان كانت قيمته الفي درهم فاقر بالبيع بالف درهم وبقبض الثمن وصدقه احدهما وكذبه الآخر
على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يختلف ينفسخ البيع في الثلث ويبقى على المكذب وهذا والفصل الاول سواء
لان عنده نفس البيع وصية اما على قولهما نفس البيع ليس بوصية انما الوصية في المحاباة فاذا اقر بذلك في مرضه
كان كانه انشاء البيع وحابى فيخير المقر له ان شاء فسخ البيع وان شاء امضى ويكمل الثمن الى تمام القيمة في نصيب
المكذب فيغرم ثلث الالفين ثم يرجع المقر له بنصف ما غرم للمكذب في نصيبه ونصيب المصدق لان المقر
له والمصدق تصادقا ان الميت استوفى منه الف درهم وقد بطلت المقاصة في نصيب الجاحد وهو ثلث

الالف بقضاء القاضي فصار ذلك دينا على الميت باتفاقهما فيقدم على الميراث اما الزيادة على ثلث الالف فانما غرم لاجل
المحاباة في نصيب المكذب لا بسبب استيفاء الميت فلا يرجع به على احد ولهذا لم يرجع المقر له في التركة الا بنصف
ما غرم من ثلث الالف غرما محضا لزمه بسبب البيع فيجد المقر له ان شاء فسخ وان شاء امضى بخلاف ما تقدم فان ثمه يرجع
في نصيب نفسه ونصيب المصدق من الميراث واذا ثبت له الخيار ههنا فان فسخ البيع ورد العبد صار العبد ميراثا
بينهم ويرجع المقر له بجميع الثمن على الوجه الذي ذكرنا لابي حنيفة رضي الله عنه في الوجه الاول وان شاء فسخ البيع
في نصيب المكذب وهو ثلث الالف لان زيادة الثمن انما لحقه في هذا الثلث وان كان فيه تفريق على الجاحد
لان المقر له لو نقض البيع في الكل لا يسلم للجاحد الا ثلث العبد فضرر التفريق مستحق عليه على كل حال ولهذا فسخ البيع
في ثلث الالف في حصته وحصة المصدق لا غير لما قلنا والله اعلم كتاب الغصب

باب من الغصب والجناية مع الشرى ذكر في الباب فصولا ثمانية البيع والهبة والوديعة والعرور
والعتق مع القتل والوكالة والكفالة وبناها على اصول ثلثة احدها ان زوال المغصوب عن ملك المالك عند اداء الضمان
عندنا يستند الى وقت الغصب في حق المالك والغاصب وفي حق غيرهما يقتصر على التضمين الا اذا تعلق بالاسناد
حكم شرعي معناه ان يجعل الزوال مقصورا على الحال فحينئذ يستند في حق الكل لان الزوال في حق المالك و
الغاصب لا يكون الغصب سببا للملك وضعا حتى يستند في حق الكل بل ضرورة وجوب الضمان من وقت الغصب فلا
يظهر ذلك في حق غيرهما الا اذا اتصل بالاسناد حكم شرعي لان حكم الشرع يظهر في حق الكل فيظهر الاسناد في حق الكل
والثاني ان هلاك الجاني لا الى خلف يبطل حق ولي الجناية وهلاكه الى خلف يبطل حق ولي الجناية وهلاكه الى خلف لا
يبطل لان موجب الجناية يتعلق بنفس الجاني وبهلاكه محل الحق موجب بطلان الحق الا اذا فات الى خلف لان
البدل يقوم مقام المبدل فيتحول الحق اليه والثالث ان المخير بين امرين اذا اختار احدهما بطل الآخر لان ما اختاره
تعين حقا له من الاصل اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اشترى جارية بالف درهم وقبضها فقتلت عنده قتيلا
خطاء ثم ماتت فاستحقها رجل بالبينة وقضى له القاضي فهو بالخيار ان شاء ضمن البايع قيمتها وان شاء ضمن المشتري لان
كل واحد منهما غاصب في حقه البايع بالغصب والمشتري بالقبض بغير اذنه فان ضمن البايع برئ المشتري وجاز
البيع وسلم الثمن للبايع والقيمة للمستحق اما براءة المشتري عن الضمان لان الشرع اثبت له ولاية التضمين بشرط
تمليك المغصوب من الضامن وبعد ما ملكها من البايع لا يمكن التمليك من المشتري فيبرا المشتري ضرورة واما نفاذ
البيع فلانه لما ضمن البايع ملكها البايع من وقت الغصب فيصير بايعا مال نفسه ولهذا نفذ البيع وسلم الثمن للبايع
ضرورة اما سلامة القيمة للمستحق فلانها وجبت بالغصب السابق ووقت الغصب لم تكن جانية وكانت هذه القيمة
بدل ملك فارغ لا بدل ملك مشغول بالجناية فلا يتحول اليها الجناية وتسلم للمستحق ويبطل حق ولي الجناية
ضرورة فوات محل الجناية لا الى بدل وان ضمن المشتري قيمتها انتقض البيع ويرجع المشتري بالثمن على البايع
ولا يسلم القيمة للمستحق بل يدفعها الى ولي الجناية اما انتقاض البيع فلانه لما ظهر الاستحقاق ظهر ان البيع
كان موقوفا على اجازة فاذا ضمن المستحق قيمتها فقد ملكها بالقيمة فيكون نقضا للبيع السابق ولانه لما ملكها من
جهة المستحق فقد طرأ الملك البات على ملك الموقوف فيبطله ولهذا انتقض البيع بينهما ويرجع المشتري
بالثمن على البايع واما يدفع القيمة الى اولياء الجناية لان المشتري ملكها باداء الضمان فيتحول الجناية الى
قيمة بدلها وكان ينبغي ان يبطل حق ولي الجناية لان المشتري ملكها باداء الضمان مستندا الى وقت قبضه من

البايع والجناية كانت بعده فلا يتحول الجناية الى القيمة كما في تضمين البايع ووجه ما ذكر في الكتاب ان زوال المغصوب
عن ملك المالك يقتصر على التضمين في حق غير المالك والغاصب ولهذا اقتصر كان التضمين بمنزلة ابتداء التمليك
بعد الجناية فيتحول الى البدل وانما بطلت الجناية في تضمين البايع لانه لما ضمن البايع ثبت الملك له من وقت
الغصب من وجه يكفي لنفاذ البيع لملك المكاتب ولهذا حكمنا بنفاذ البيع ولم يكن التضمين تمليكا مبتدا بعد الجناية
لكانت الجناية حاصلة على ملك المشتري وكانت القيمة بدل ملك فارغ لا بدل ملك مشغول اما هنا لم يتعلق
بالاسناد حكم شرعي بمعناه من الاقتصار فبقي التضمين تمليكا مبتداء بعد الجناية فيتحول الى القيمة فيؤمر بالدفع
الى اولياء الجناية ثم يرجع عليه بقيمة اخرى لان المشتري قبض جارية فارغة فلا يبرا برد قيمة مشغولة فاذا اخذ المستحق
القيمة من يد المستحق بسبب كان عند المشتري صار كانه لم ترد فيرجع عليه بقيمة اخرى فان قال المستحق انا ارجع
بالقيمة الاخرى على البايع لا على المشتري لم يكن له ذلك لان اختياره تضمين المشتري كان ابراء للبايع ولو لم تمت
الجارية عند المشتري لكنها ابقت من يده ثم استحقت كان المستحق بالخيار لما قلنا فان ضمن البايع نفذ البيع
ويبطل حق ولي الجناية لما قلنا فان عادت من الاباق عادت على ملك المشتري لنفاذ البيع ويخاطب المشتري
بالدفع او الفداء لان الجناية حصلت على ملك المشتري فيخاطب بالدفع او الفداء كما هو حكم جناية المملوك وان
اختار المستحق تضمين المشتري دفع المستحق القيمة الى اولياء الجناية وان ضمن المستحق المشتري يدفع القيمة الى
اولياء الجناية ثم رجع عليه بقيمة اخرى لما مر ولا يقال لما ضمن المشتري فقد ملكها منه بعد العلم بالجناية فوجب ان
يصير مختارا للفداء لانا نقول بلى ملكها بعد الجناية لكنه عاجز عن الدفع فلا يصير مختارا للفداء فان اخذ المستحق
القيمة من المشتري او لم ياخذ حتى عادت الجارية من الاباق عادت على ملك المشتري لا سبيل لولي الجناية عليها لان
القاضي لما قضى على المشتري بالقيمة للمستحق فقد قضى بهلاك الجارية ببدل وتحول حق ولي الجناية الى بدلها فلا يتغير
بعد ذلك وان كانت الجارية قايمة في يد المشتري واخذها المستحق بالقضاء بطل البيع ويرجع المشتري بالثمن على البايع
كما هو الحكم في استحقاق المبيع ويخير المشتري بين الدفع والفداء لانه ظهر انها جنت في ملكه وهو قادر على الدفع
فيخاطب بالدفع او الفداء وايهما فعل يرجع بالاقل على البايع او المشتري اما الرجوع بالاقل لانه كان يتخلص و
انما لزمته الزيادة باختياره فلا يرجع بها على غيره وانما يخير في الرجوع على البايع او المشتري لان كل واحد منهما
غصب منه جارية فارغة وردها مشغولة بالجناية فيجعل كان لم يرد فان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على البايع بما
ضمن لانه ضمن بجناية عنده فلا يرجع على غيره وان رجع على البايع يرجع هو على المشتري بما غرم لان البايع غاصب
والمشتري غاصب الغاصب لان البايع انما رضي بقبض المشتري لجهة البيع بشرط سلامة الثمن له فاذا انتقض البيع
بينهما ولم يسلم له الثمن بقي القبض بغير اذنه فيكون بمنزلة غاصب الغاصب والغاصب اذا ضمن يرجع على
غاصب الغاصب لا يرجع على احد الفصل الثاني وهو فصل الهبة رجل وهب لرجل جارية وقبضها الموهوب له
فقتلت عنده قتيلا خطاء ثم ماتت ثم استحقها رجل بالبينة فان شاء ضمن الواهب وان شاء ضمن الموهوب
له لان كل واحد منهما غاصب في حقه وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه اما الموهوب له فلانه ضمن بفعل باشره بنفسه
وهو القبض على جهة التملك فلا يرجع على غيره وانما يرجع المشتري على البايع بالثمن لانه تملكها بعوض فاذا استحق المبيع
من يده معنى يرجع بالثمن اما الموهوب له تملكها بغير عوض فلا يرجع وان ضمن الواهب لا يرجع الواهب على
الموهوب له فرق بينه وبين البيع فان ثم اذا كانت الجارية قايمة فاخذها المستحق دفعه او فداه ورجع

بالاقل على البائع ويرجع البائع على المشتري والواهب لا يرجع لان قبض المشتري قبض ضمان بمنزلة الغصب الا يرى ان في
بيع المقايضة لو رد بالعيب او استحق احدهما وقد هلك الآخر عند صاحبه كان للمستحق عليه والراد بالعيب ان
يرجع على صاحبه بقيمة الهالك فثبت ان قبض المشتري قبض ضمان فكان بمنزلة الغصب اما قبض الموهوب له فقبض
امانة بمنزلة الوديعة ولهذا لو هلك الموهوب حتى بطل حق الواهب في الفسخ لا يرجع عليه بشيء والغاصب لهذا
ضمن لا يرجع على مودعه فكذلك هاهنا وفيما سوى ذكر الهبة بمنزلة البيع هذا اذا كانت الجناية بعد البيع فان جنت
قبل البيع ثم باعها وسلمها الى المشتري وهو يعلم بالجناية او لا يعلم ثم استحقت بالبينة فان كانت قائمة اخذها المستحق
ويخاطب بالدفع او الفداء لما قلنا وان ماتت فعل لا يرجع على المشتري لانه غصبها مشغولة بالجناية وردها مشغولة
فبرئ عن الضمان ويرجع على البائع لانه لحقه غرم بسبب كان عند البائع فيرجع عليه بالاقل وان كانت الجارية
هلكت عند المشتري ثم استحقت رجع المستحق بقيمتها على ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب في حقه فان ضمن
البائع بعد البيع وسلمت القيمة للمستحق لا حق لولي الجناية فيها لان البائع ضمن القيمة من وقت الغصب على ما
ذكرنا ثم يضمن البائع قيمة اخرى لاولياء الجناية لانه ملكها من وقت الغصب فظهر ان الجناية كانت في ملك البائع
وقد اخرجها عن ملكه بالبيع على وجه لا يصير مختارا للفداء اما اذا لم يكن عالما بالجناية فظاهر وان كان عالما
فكذلك لانه لم يكن مالكا وقت البيع ظاهرا واختيار الفداء لا يتحقق الا من المالك فاذا اخرجها عن ملكه على وجه
لا يصير مختارا كان عليه القيمة لاولياء الجناية وان ضمن المستحق المشتري بطل البيع ويرجع المشتري بالثمن على
البائع لما مر ولا تسلم القيمة للمستحق بل يدفعها الى ولي الجناية ثم يرجع المستحق على البائع بقيمة اخرى لا على المشتري
لانه اخذ جارية مشغولة ورد قيمة مشغولة فيخرج عن الضمان وانما يرجع على البائع لان القيمة استحقت من يده بسبب
كان في ضمانه فيرجع عليه بالقيمة والهبة في هذا بمنزلة البيع الا انه لو ضمن الواهب لا يرجع على الموهوب له وان
ضمن الموهوب له ودفع القيمة الى اولياء الجناية يرجع على الواهب بقيمة اخرى لانه قبضها فارغة فلا يبرأ برد
قيمة مشغولة واما فصل الغصب رجل غصب جارية فغصبها منه آخر فقتلت عند الثاني قتيلا خطاء ثم ماتت
ثم استحقت كان له ان يضمن قيمتها ايهما شاء لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما فان ضمن احدهما كل القيمة لا
يبقى له ولاية تضمين الثاني لما عرف ولو ضمن احدهما نصف القيمة او ثلثها او ربعها كان له ان يضمن الثاني ما بقي من القيمة
لانه ملك الاول قدر ما ضمن فملك تمليك الباقي من غيره فان ضمن الاول كل القيمة دفعها الى ولي الجناية لان
التضمين في حق ولي الجناية تمليك مبتداء بعد الجناية الا انه اتصل بالاسناد حكم شرعي ولم يتصل معنى فكان
تضمين الاول في حق ولي الجناية كتضمين الثاني ولو ضمن الثاني لا يسلم له القيمة بل يدفعها الى ولي الجناية لما قلنا فكذا
هذا ثم يرجع على الغاصب الاول بقيمة اخرى لان القيمة الاولى استحقت من يده بسبب كان في ضمان الاول لانها
لا تخرج عن ضمان الاول بغصب الثاني وان اراد المستحق ان يرجع بالقيمة الثانية على الغاصب الثاني لم يكن له
[illegible] تضمين الاول يتضمن ابراء الثاني فلا يرجع على الثاني بل يرجع على الاول ثم الاول يرجع على الثاني بالقيمة
[illegible] الاولى فلان الاول ملكها بالضمان فكان الثاني غاصبا مال الاول وقد هلكت عنده فيرجع عليه
[illegible] الثانية فلانها وجبت على الغاصب الاول بجناية كانت عند الثاني فيرجع بها عليه وان اختار
المستحق تضمين الثاني اولا يدفع [illegible] الى اولياء الجناية لما ذكرنا ثم يرجع عليه بقيمة اخرى وليس له ان يرجع بالقيمة
الثانية على الاول لان تضمينه يتضمن ابراء الاول ولو لم تمت الجارية عند الثاني حتى اخذها المستحق ودفعها الى اولياء

ظ للفداء

مايطلب

الجناية له ان يرجع بقيمتها ان شاء على الاول او على الثاني لانها استحقت عليه بجناية كانت في ضمانهما فان رجع بها على الاول رجع
الاول بها على الثاني لان الثاني غصبها فارغة وردها مشغولة فلا يبرأ برده وان رجع المستحق بقيمتها على الثاني لا يرجع الثاني
على الاول ولو كانت الجارية عند الاول فغصبها الثاني وماتت عنده ضمن المولى ايهما شاء فان ضمن الثاني قيمتها دفع
الى اولياء الجناية يرجع بقيمة اخرى على الغاصب الاول دون الثاني لان الثاني غصبها مشغولة ورد قيمة مشغولة فبرئ
اما الاول غصبها فارغة فيرجع عليه وان اختار المستحق تضمين الغاصب الاول دفع القيمة الى اولياء الجناية لان
التضمين تمليك مبتداء في حق ولي الجناية ثم يرجع بقيمة اخرى على الاول لما عرف ثم الاول يرجع على الثاني بقيمة واحدة
لانه ملكها بالضمان وغصبها منه الثاني وهلكت عنده فيرجع عليه بقيمتها اما القيمة الاخرى وجبت على الاول بجناية
كانت عند الغاصب الاول فلا يرجع بها على غيره ولو لم تمت عند الثاني حتى اخذها المستحق ودفع او فدى يرجع بالاقل
على الاول لان الجناية كانت في يده ثم لا يرجع الاول على الثاني لان ما وجب على الاول وجب بجناية كانت عنده فلا يرجع بذلك
على غيره ولو كانت الجناية عند الغاصب الثاني ثم جاء المولى واخذها ودفع او فدى يرجع بالاقل على ايهما شاء لوجود الجناية
في ضمانهما لان بغصب الثاني لا تخرج الجارية عن ضمان الاول فان رجع على الاول يرجع هو على الثاني لوجود الجناية في يده وان
رجع على الثاني لا يرجع هو على الاول لما تقدم واما فصل الوديعة رجل غصب جارية واودعها رجلا فقتلت عنده
قتيلا خطاء ثم ماتت ثم استحقت فهو بالخيار يضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب في حقه وهذا والغصب سواء
الا في خصال ثلثة احدها ان هذا لو ضمن الغاصب لا يرجع على مودعه لانه ملكها باداء الضمان فيصير مودعا
مال نفسه والثاني لو ضمن المستحق المودع يدفع القيمة الى اولياء الجناية ثم يرجع عليه بقيمة اخرى ثم المودع يرجع بجميع
ما غرم على الغاصب لانه عامل له فيرجع عليه بجميع ما غرم فان قال المستحق انا ارجع بالقيمة الثانية على الغاصب لم
يكن له ذلك كما في الغصب فان قيل ينبغي ان يكون له ذلك لان الملك في المغصوب عند تضمين المودع يثبت للغاصب
قلنا المودع في حق المستحق بمنزلة غاصب الغاصب وفي حق الغاصب لما كان قرار الضمان عليه كان المودع عند
تضمينه بمنزلة الوكيل بالشرى فاذا ضمن المودع يثبت الملك للغاصب بسبب باشره المودع وهو اداء الضمان
فلو رجع بالقيمة الثانية على الغاصب يصير الغاصب مالكا بسبب يصير الغاصب مالكا بسبب باشره بنفسه وبعد
ما ملكه بسبب باشره وكيله لا يتصور تملكه بفعل باشره بنفسه كما لو وكل انسانا بشرى شيء فاشتراه الوكيل ثم اشتراه
الموكل بنفسه لا يصح والخصلة الثالثة انها لو ابقت من المودع ثم عادت من الاباق بعد التضمين عادت على
ملك الغاصب في الاحوال كلها لان قرار الضمان على الغاصب واما فصل القتل رجل غصب عبدا قيمته الف
درهم فازدادت قيمته وبلغت الفي درهم فقتل عنده قتيلا خطاء ثم قتله رجل خطاء ثم استحق فالمستحق بالخيار
ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته يوم القتل الفي درهم في ثلث سنين
لان الغصب والقتل كلاهما واحد على ملكه وفي التخيير فائدة لاختلاف الواجب واختلاف من وجب عليه فضمان
الغصب قيمته يوم الغصب حالة في مال الغاصب وضمان القتل قيمته يوم القتل على عاقلة القاتل مؤجلا في
ثلث سنين فيختار المستحق من وجب عليه فيجبر فان قال الغاصب والقاتل انا لا ارضى باختيار المستحق لا
يلتفت اليه لما تقدم فان تضمين الغاصب باخذ القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لما قلنا ان التضمين في حق ولي
الجناية بمنزلة التمليك المبتداء ثم يرجع عليه بقيمة اخرى لان الاولى استحقت من يده بسبب كان في ضمانه ثم يرجع
الغاصب على عاقلة القاتل لان الغاصب ملك العبد باداء الضمان فيصير قاتلا ملكه فيجب على العاقلة

مايطلب

قيمته يوم القتل الفي درهم فيسلم ذلك للغاصب ولا يتصدق بشيء لانه غرم الفي درهم بدفعتين واخذ الفي درهم فلا يطيب له
الربح وان اختار المستحق تضمين العاقلة يضمنهم الفي درهم في ثلث سنين وانما يجب في ثلث سنين لانه ضمان جناية
الخطاء فيكون مؤجلا ويكون على العاقلة اما ضمان الغصب بدل الملك فيكون حالا في مال الغاصب فيا خذ
من العاقلة في كل سنة ثلث القيمة ويدفعها الى ولي الجناية لان المال اخذ بدل رقبة كانت مشغولة بالجناية فلا
يسلم له ولا يقال بان الواجب على العاقلة ضمان الدم وحق اولياء الجناية يتعلق بالعين لا ببدل الدم لانا نقول
الواجب بقتل العبد ضمان آدمي هو مال وحق اولياء الجناية كان متعلقا برقبته من مال فيتحول الى بدلها كما يتعلق
ديون به من قيمته وكل ما دفع القيمة الى اولياء الجناية يرجع على الغاصب بثلث الالف وهو ثلث قيمته يوم الغصب
اما الرجوع لان القيمة استحقت من يده بسبب كان في ضمانه وهو الجناية لكن يرجع بعد الدفع الى اولياء الجناية
لا قبله لان الرجوع على الغاصب بحكم استحقاق ما اخذ من العاقلة وانما يرجع بثلث الالف لا بالزيادة لانه مضمون عليه
بقيمته يوم الغصب والزيادة امانة في يده فلا يرجع بالزيادة على العاقلة ثانيا لان القتل صادف محلا مشغولا فيحصل
لهم البراءة ببدل مشغول ولا يرجع العاقلة على القاتل بشيء لانهم قاموا مقام القاتل بطريق التحمل منه فان كانت قيمته
يوم الغصب الفا وقيمته حين قتل اكثر من الفين وضمن المالك الغاصب الف درهم ودفعها الى اولياء الجناية ثم يرجع
عليه بالف اخرى يرجع الغاصب على العاقلة بقيمته يوم القتل لما ذكرنا ويتصدق بالفضل على الالفين لانه ربح حصل
بسبب خبيث ولو كان القاتل هو الغاصب والمسألة بحالها فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته
يوم الغصب الف درهم حالة وان شاء ضمن عاقلة الغاصب الفي درهم في ثلث سنين لما مر فان ضمن الغاصب
الفا دفعها الى ولي الجناية ثم يرجع عليه لما قلنا ويبرأ عن ضمان القتل ولا يرجع الغاصب على عاقلته بشيء لوجهين
احدهما انه ملكه باداء الضمان فيصير قاتلا عبد نفسه والثاني انهم يتحملون عنه فلا يغرمون له وان ضمن العاقلة
اخذ منهم الفي درهم ويدفعها الى ولي الجناية ثم يرجع على الغاصب بقيمته يوم الغصب لان القيمة الاولى استحقت
من يده بسبب كان في يد الغاصب وهو الجناية فرجع عليه بقدر ما هو بدل الملك وهو ضمان الغصب ولا يرجع
بالزيادة ثم كيف يرجع المستحق على الغاصب كما ياخذ ثلث القيمة من العاقلة ويدفع الى ولي الجناية يرجع على الغاصب
بثلث الالف لما قلنا اما فصل الغرور رجل اشترى جارية بالف درهم وتقابضا فوطئها المشتري وحبلت منه ثم
ضربت الجارية بطنها فالقت جنينا ميتا ثم استحقها رجل بالبينة فانه ياخذها وعقرها كما هو حكم استحقاق الجارية
الموطوءة ويرجع المشتري على البائع بالثمن لانتقاض البيع ولا يرجع بالعقر لان الثمن بدل الملك فاذا لم يسلم له الملك يرجع
بالبدل اما العقر بدل ما نال من لذة الوطء وقد سلمت له اللذة فلا يرجع بذلك على غيره ثم يقال للمستحق ان امسك
قتلت ولدها وهو حر وغرة الجنين الحر عبد او فرس قيمته خمسمائة درهم فادفع امسك بالغرة او افد بها
فان دفع او فدي يقال للمشتري انك قد اخذت بدل الولد فسلم لك الولد من حيث المعنى ولو قتله انسان بعد
الولادة واخذت الدية من القاتل كان عليك جميع قيمته للمستحق لان ولد المغرور مضمون على المستولد بقيمته فاذا
سلم لك الغرة تغرم بحسابها من القيمة والغرة خمسمائة درهم وهو نصف عشر دية الغلام وعشر دية الجارية
تعتبر نصف عشر قيمة الجنين حيا لو كان غلاما وعشر قيمتها حية لو كانت جارية ثم يرجع المشتري على البائع بما
غرم من قيمة الولد بحكم الغرور ثم يرجع المستحق ان كان دفع او فدى باقلهما ان شاء على البائع وان شاء على المشتري
لما ذكرنا ان الجارية دخلت في ضمانهما فارغة فاذا استحقت على المولى بسبب كان في ضمانهما كان له الرجوع فان

رجع على المشتري لم يرجع المشتري على البائع وان رجع على البائع يرجع البائع على المشتري لانه لما استحق البيع صار المشتري
بمنزلة غاصب الغاصب ثم شرط لوجوب الغرة التعمد في فعل الجارية لان معالجتها نفسها مباح مطلق بخلاف فعل الاجنبي
وصار كحفر البئر في ملك نفسه او الحفر في قارعة الطريق فان تعمدت الطرح يصير فعلها جناية وكذا لو شربت دواء
للطرح لان من الادوية ما يعمل في الطرح الا انه يشترط قصد الطرح لان شرب الدواء لاصلاح البدن مباح مطلق
فلا يعرم شيئا ما لم تتعمد طرح الولد وكذا لو وضعت في قبلها ما يطرح به الولد وادخلته في الرحم وسقط الجنين
وهذا اخرى ان يكون قتلا ولا يوجد هذه المسألة الا في هذا الكتاب والهبة في هذا بمنزلة البيع الا في خصلتين
احدهما ان ما غرم الموهوب له للمستحق من ارش الجنين لا يرجع به على الواهب والمشتري يرجع لان الغرور انما يوجب
حق الرجوع على الغار لو كان في عقد المعاوضة لانه ملتزم للسلامة اما لو لم يكن في عقد المعاوضة لا يكون ملتزما
للسلامة فلا يوجب حق الرجوع الا يرى ان من اخبر انسانا بامن الطريق فسلكه واخذ اللصوص ماله لا يرجع
عليه كذلك ههنا والخصلة الثانية ان المستحق لو رجع على الواهب باقل مما دفع او فدى لا يرجع الواهب بذلك على
الموهوب له وفي البيع يرجع بذلك على المشتري لان البائع انما رضي بتسليم المشتري بشرط ان يسلم له الثمن فاذا لم يسلم كان
المشتري في حقه بمنزلة غاصب الغاصب اما الواهب تبرع بالتسليم وقبض الموهوب له امانة في حقه لا قبض ضمان
وفيما سوى ذلك الهبة بمنزلة البيع واما فصل الوكالة رجل غصب جارية فاودعها رجلا فابقت منه ثم استحقت كان له
الخيار يضمن ايهما شاء فان ضمن الغاصب برئ المودع وكانت الجارية ملكا للغاصب وان ضمن المودع كان للمودع
ان يرجع على الغاصب بما ضمن لانه عامل له ويصير الجارية بنفس تضمينه ملكا للغاصب حتى لو اعتقها الغاصب جاز
ولو اعتقها المودع لا يجوز ولو كانت ذات رحم محرم منها عتقت على الغاصب دون المودع لان قرار الضمان على
الغاصب والمودع في حقه عند تضمين المستحق بمنزلة الوكيل بالشراء فان اخذ المستحق القيمة من المودع ثم عادت
من الاباق قبل رجوع المودع على الغاصب بما ضمن كان ملكا للغاصب وللمودع ان يرجع على الغاصب بما ضمن قبل الاداء
بنفسه كالوكيل بالشراء فان قال المودع بعدما عادت من الاباق انا آخذ الجارية بالقيمة التي ضمنت ولا ارجع
على الغاصب بالقيمة لم يكن له ذلك لما قلنا انه بمنزلة الوكيل بالشراء والوكيل بالشراء لا يملك تحويل العقد الى نفسه فكذا
المودع وان هلكت في يده بعد العود من الاباق تهلك امانة وكان حقه في الرجوع على الغاصب كما كان وكذا لو
ذهبت عينها عنده هلكت امانة كما لو وجد ذلك في يد الوكيل بالشراء قبل الحبس فان طلبها الغاصب من المودع قبل
ان يوفي القيمة الى المودع كان للمودع حق الحبس كما يكون للوكيل بالشراء فان هلكت بعد الحبس هلكت بالقيمة بالاجماع
وفي الوكيل بالشراء لو احبس المبيع لاستيفاء الثمن فهلكت العين في يده فهلكت بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله تهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن وههنا الثمن والقيمة واحد فلا يظهر الخلاف وان
ذهبت عينها عنده بعد الحبس لم تكن مضمونا كما لو ذهبت عين المبيع في يد الوكيل بالشراء بعد الحبس لان الفائت
وصف والاوصاف لا يقابلها الثمن لو فاتت بآفة سماوية ولكن يتخير الغاصب ان شاء اخذها وادى جميع
القيمة وان شاء ترك كما في الوكيل بالشراء ولو كان الغاصب آجرها او رهنها فهو والوديعة سواء لانها امانة
في يدهما ومنفعة العقد تعود الى الآجر والراهن وان اعارها من انسان او وهبها فان ضمن الغاصب كان الملك
له وان ضمن المستعير او الموهوب له كان الملك لهما لانهما لا يستوجبان الرجوع على الغاصب ومنفعة قبضهما
تمحض لهما فكانا عاملين لانفسهما فكان قرار الضمان عليهما فيكون الملك لهما ولو كان مكانهما مشتر فضمن سلمت الجارية

له وكذلك لو كان مكان المشتري غاصب الغاصب فان ضمن الكل ملك الجارية لانه لا يرجع على الاول حتى لو كانت ذلك
رحم محرم من الاول لا تعتق وان ضمن الاول ملكها الاول حتى لو كانت ذلك رحم محرم منه عتقت عليه وان
كانت اجنبية كان للاول لهذا ضمنه المستحق ان يرجع على الكل لانه ملكها فيصير الثاني غاصبا ملك الاول وللاول ان
يرجع على الكل لهذا ضمن قبل اداء الضمان وكذا لو ابراه المستحق من القيمة بعد التضمين او وهبها له كان للاول
ان يرجع على الكل وهو بمنزلة من اشترى شيئا وقبضه ثم باعه من غيره له ان يرجع على الكل قبل ان يؤدي الثمن
فان ضمن المستحق الغاصب الاول ولم يرجع الاول على الكل حتى ظهرت كانت للاول فان قال الاول انا ارجع
بالقيمة على الكل واسلم له الجارية لم يكن له ذلك لان الكل قدر على رد العين فلا يجوز تضمينه وان رجع الاول على
الكل ثم ظهرت فهي للكل لان الاول لما ضمن الكل فقد ملكها منه بقضاء القاضي وتحول حقه من العين الى القيمة
فلا يتحول بعد ذلك الى الجارية واما فصل الكفالة رجل ادعى جارية في يد رجل وجحد فتكفل بها رجل للمدعي
بامر المدعا عليه او بغير امره جازت الكفالة لانها ان كانت غصبا فهي كفالة بالمضمون وان كانت وديعة فهي
مضمونة بالجحود فيجوز الكفالة على كل فان احضرها الكفيل وسلمها الى المدعي برئ عن الكفالة وان اخذها
المدعا عليه بعد ذلك لانه بالكفالة التزم التسليم وقد سلم وان لم يحضرها الكفيل حتى ابقت واقام المدعي البينة
انها له قبلت وان كانت غائبة لانها التحقت بالهالكة لتعذر احضارها وللمقضي له ان ياخذ بالقيمة ايهما شاء
المدعا عليه او الكفيل لانه قائم مقام المطلوب وله ان يطالبهما وان طالب احدهما كان له ان يطالب الآخر فرق
بين هذا وبين الغاصب مع غاصب الغاصب لهذا ضمن احدهما برئ الآخر لان ضمان الغصب ضمان اتلاف
المال حكما بازالة اليد وحكم بثبوت الملك في المضمون وبعدما زال يد المالك بالاول لا يتصور ازالتها من الكل
وانما يثبت له ولاية تضمين الكل بطريق اقامة يد الاول مقام يد نفسه ولهذا قامت يد الاول مقام يد المالك
برئ الاول عن الضمان ضرورة اما الكفالة شرعت للتوثق بضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل تحقيقا لمعنى الكفالة
وهو الضم ولهذا صارت الذمتان في حق المطالبة كذمة واحدة كان له ان يطالبهما ولان تضمين الكفيل لو
اوجب براءة الاصيل برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل فان اخذ القيمة من المدعا
عليه برئ الكفيل ببراءة الاصيل وكانت الجارية للمدعا عليه وان اخذ القيمة من الكفيل برئ الاصيل ثم ينظر
ان كانت الكفالة بامر الاصيل كانت ملكا للاصيل لان الكفيل يرجع على الاصيل بالقيمة التي ضمن وكان قرار الضمان
على الاصيل وكان اداء الكفيل كاداء الاصيل وان كانت الكفالة بغير امر الاصيل كانت الجارية ملكا للكفيل
لانه ادى القيمة جبرا ولا رجوع له على الاصيل فكان قرار الضمان عليه بخلاف ما لهذا قضى القاضي بالقيمة
على المدعا عليه فتبرع رجل باداء القيمة فانها تكون للمدعا عليه ولا تكون للمتبرع لان القاضي لما قضى عليه بالقيمة
وليس هناك احد سواه يطالب بالقيمة فقد ملك الجارية منه من غير توقف فاذا تبرع انسان باداء
القيمة لا يتحول الملك عنه الى غيره وصار اداء المتبرع كاداء المقضي عليه اما هنا قضى بالقيمة على وجه
يطالب به الاصيل وغيره فكان قضاء بثبوت الملك في الجارية لمن يستقر عليه الضمان فان كانت الكفالة
بامر الاصيل لم يكن للكفيل ان يرجع بالقيمة على الاصيل ما لم يؤد القيمة بنفسه لهذا طولب الكفيل كان له
ان يطالب الاصيل ولهذا لوزم يلازمه ولهذا ادى يرجع على الاصيل فرق بين هذا وبين الوكيل بالشراء
دغاصبه
ومودع الغاصب فانهم يرجعون قبل الاداء والفرق ان في الكفالة للطالب ان يطالب الكل

مما يطلب
مع مطالبة الكفيل فلو طالبه الكفيل لاجتمعت المطالبتان من شخصين على واحد بالدين الواحد وذلك ممتنع اما في
مما يطلب
مودع الغاصب لهذا اختار المستحق تضمين المودع لا يبقى له ولاية مطالبة الغاصب وكذا لهذا ضمن الغاصب الاول
لا يبقى له ولاية تضمين الكل فلا يجتمع المطالبتان من شخصين على واحد بالدين الواحد وكذا في الوكيل بالشراء لا
يملك البائع مطالبة الموكل لان الحقوق ترجع الى العاقد لا الى الموكل فلو رجع الوكيل على الموكل قبل الاداء
مما يطلب
لا يؤدي الى ما قلنا فان قضى القاضي بالقيمة على المدعا عليه ثم ظهرت الجارية لم يكن للمدعي ان ياخذها لانها
زالت عن ملكه بقضاء القاضي بالقيمة فان وهب الطالب القيمة للكفيل رجع الكفيل على الاصيل ان كانت
ظ التمليك
الكفالة بامر الاصيل وكانت الجارية للاصيل وان كانت بغير امره كانت الجارية للكفيل وبرئ الاصيل وان ابرا
الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل وللمدعي ان يطالب الاصيل بدينه لان الهبة تمليك وتحمل المطالبة لا يقبل انما
يقبله الدين فاذا وهب من الكفيل ولا دين عليه انتقل الدين من ذمة الاصيل الى ذمته وانقلبت الكفالة
حوالة مقتضى صحة الهبة ولو احتال بامره ولا دين عليه فوهب المحتال المال من المحتال عليه رجع المحتال عليه
على المحيل فكذا لهذا انقلبت الكفالة حوالة كما لو ادى الكفيل وملك ما في ذمته يرجع على الاصيل ويبرأ
الاصيل عن دين الطالب كذلك هنا اما ابراء الكفيل اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا قلنا ان
الهبة من الكفيل يرتد بالرد وابراء الكفيل لا يرتد ولهذا كان الابراء اسقاطا واخراجا له من الكفالة بقي
الدين في ذمة الاصيل على حاله ولا يرجع الكفيل على الاصيل بشيء فرق بين ابراء الكفيل وبين ابراء الوكيل
بالشراء لهذا ابراء الوكيل له ان يرجع على الموكل لان ابراء الوكيل تمليك بمنزلة الهبة ولهذا يرتد بالرد وابراء
الكفيل لا يرتد بالرد ولو ابراء الطالب الاصيل عن القيمة بعدما قضى القاضي عليه بالقيمة برئ الكفيل لبراءة
الاصيل ويكون الجارية للاصيل لان القاضي قضى عليه بالقيمة برئ الكفيل لبراءة الاصيل ويكون الجارية للاصيل
لان القاضي قضى عليه بالقيمة وتقرر بالابراء ولو ابراءهما كانت الجارية للاصيل سواء كانت الكفالة بامره او بغير
امره لانها تملك بالضمان وملك الضمان ثبت للاصيل لما قلنا ان ابراء الاصيل تمليك وابراء الكفيل ليس بتمليك
ولو لم يبرأ واحدا منهما حتى ادى الكفيل القيمة فاراد الكفيل ان يحبسها عن الاصيل للاستيفاء القيمة لم يكن له ذلك
فرق بين هذا وبينما تقدم من فصل الوديعة وغيرها والفرق ان هنا القيمة في ذمة الاصيل بقضاء القاضي وانما
ملكها الاصيل بسبب باشره بنفسه فلم يصر الكفيل بمنزلة الوكيل بالشراء اما في الوديعة عند اختيار المستحق تضمين
المودع لا يجب القيمة في ذمة الغاصب بقضاء القاضي وانما ثبت الملك للغاصب في الجارية بسبب باشره المودع
وكان المودع بمنزلة الوكيل بالشراء فيملك حبس الجارية بالثمن فان كانت الجارية ذات رحم محرم من الاصيل فان
كانت الكفالة بامر الاصيل عتقت على كل حال لان قرار الضمان على الاصيل وان كانت بغير امره فان ضمن الاصيل
عتقت وان ضمن الكفيل لا تعتق لانها مملوكة للكفيل بقرار الضمان عليه وان كانت ذلك رحم محرم من الكفيل فان
كانت الكفالة بامر لا تعتق بحال ما لان قرار الضمان على الاصيل وان كانت بغير امره فان ضمن الكفيل عتقت بقرار
الضمان عليه وان ضمن الاصيل لا تعتق وان كانت ذلك رحم محرم منهما عتقت لانها مملوكة للتوقيت قطعا فان
كانت الكفالة بامره كان الولاء للاصيل لانها عتقت عليه وان كانت بغير امره فايهما ضمن كان الولاء له وهذا بخلاف
ما اوصى بامة لانسان هي ذلك رحم محرم من الموصى له ومن وارث الميت ايضا بان ملك امة لها ابن حر من ابيه ولها
ابن حر من رجل آخر فاوصى بها لابنها الذي هو من الاجنبي فمات الموصي عن ابن الامة الذي هو ابن الاجنبي فانها

يعتق في الحال حتى يرد الوصية او يقبلها ان كانت تخرج من الثلث لان الموصى له لا يملك حقيقة او حكما فان مات قبل
القبول والوارث لا يملك ايضا لمكان الوصية فيبقى على ملك الميت الى ان يرد او يقبل كما ههنا القاضي لما قضى بالقيمة
للمستحق فقد ازال ملكه لا الى احد فيعتق ويتوقف الولاء على استقرار الملك ثم فرع عليها لما كانت اجنبية و
كانت الكفالة بغير امره فقال ان اعتقها احدهما لا تعتق ما لم يوجد الاداء فان ادى الذي اعتقها عتقت عتقت لا ستقرار
الملك له بسبب سابق على الاعتاق وهو القضاء بالقيمة كالتركة المستغرقة بالدين لما اعتق الوارث منها عبدا ثم
سقط الدين بالابراء او نحوه ينفذ الاعتاق فكذا ههنا وان ادى غير المعتق لا يعتق لانها لم تصر ملكا للمعتق وان
اعتقها عتقت لوجود الاعتاق من المالك لان احدهما مالك قطعا والولاء موقوف فايهما ادى القيمة كان الولاء له
وان اديا معا كان الولاء بينهما وان اعتقاها ثم ادى احدهما نصف القيمة عتق عليه النصف فان ادى الآخر النصف
الآخر عتق النصف الباقي عليه ولا ضمان عليه ولا سعاية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده العتق يتجزى فكان
كعبد بين اثنين اعتق احدهما نصفه ثم اعتق الآخر النصف وعندهما لما ادى احدهما النصف عتق كله من
جهته فيضمن الآخر نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان عندهما العتق لا يتجزى فاذا عتق
لا يتجزى فاذا عتق النصف على الاول عتق الكل وان اعتقها المستحق بعدما قضى القاضي له بالقيمة لم يجز لانها
زالت عن ملكه وانما الجهالة في المتملك فلا يصح اعتاقه كما لو باع عبدا على ان المشتري بالخيار ثلثة ايام ثم اعتقه
البائع كان باطلا ولو لم يعتقها احدهما حتى باعها الاصيل او الكفيل بعدما قضى بالقيمة للمستحق ثم ادى البائع
قيمتها نفذ بيعه لانه باع بعد تمام سبب الملك وهو القضاء بالقيمة فاذا ثبت الملك عند الاداء استند الى
وقت سببه وهو القضاء فيصير بائعا ملك نفسه من وجه فينفذ كالتركة المستغرقة بالدين لما باع الوارث
منها شيئا ثم سقط الدين بالابراء ونحوه ينفذ البيع وان ادى القيمة غير البائع بطل بيعه لانها صارت ملكا
لمن ادى القيمة وطريان الملك البات على الملك الموقوف يبطل الموقوف ولو اعتقها احدهما ثم قتلها رجل خطاء
فان ادى المعتق القيمة كان على عاقلة القاتل قيمتها لورثة الجارية لانها قتلت خطاء وهي مترددة بين ان تعتق
ان ادى المعتق القيمة وبين ان لا تعتق ان ادى غيره وكانت كالمكاتبة والمكاتب لما قتل خطاء كان
على عاقلة القاتل قيمته وان قتل عن وفاء وبطل استناد العتق في حق المقتول حتى يكون الواجب لورثته
لا في حق القاتل حتى يجب القيمة دون الدية كذلك ههنا وان قتلها عمدا لا يجب القصاص لاشتباه الولي عند الجناية
لانه ان ادى المعتق القيمة فوليها المعتق وان ادى الآخر فوليها الآخر واشتباه الولي وقت القتل يمنع القصاص
كالمكاتب لما قتل عمدا عن وفاء وله ورثة سوى المولى لا يجب القصاص ويجب القيمة في مال القاتل في ثلاث
سنين لان العاقلة لا تعقل العمد ولو قتلها المعتق عمدا او خطاء ثم ادى القيمة كان عليه قيمتها لورثتها ولا
قصاص عليه لانه لما ادى القيمة ظهر انه قتل ملك نفسه وهو بمنزلة المكاتب ومن قتل مكاتب نفسه عمدا او خطاء
لا يجب القصاص ويجب القيمة في ماله في ثلث سنين كذلك ههنا فان كان وارثها المولى لا غير لا يرثها المولى لانه
لما لم يرث يلحق بالميت فيكون ميراثه لاقرب عصبة المعتق وان لم يكن شيء مما ذكرنا ووهب المستحق القيمة منهما
بعدما قضى له بالقيمة فكانت الجارية لهما لان هبة القيمة توجب الملك لكل واحد منهما في الجارية على الانفراد
الاجماع يكون بينهما كما لو اديا القيمة ثم عاد رحمه الله الى فصل الغاصب وغاصب الغاصب لما ابقنا من يد
الثاني قال لما المالك ان يضمن كل واحد منهما نصف القيمة او يضمن احدهما الثلثين والآخر الثلث او يضمنهما ارباعا

لذكر اعتبارا للبعض بالكل وان كان فيه تفريق الملك عليها لان الملك شرط في المغصوب وثبت وللخيار في التضمين
الى المالك فيتبعض الملك ولا يجبر الغاصب والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **باب من**
غصب المدبر الموصوف والعبد الذي يغرم قيمته بقول الغاصب بنى الباب على اصلين احدهما ان المدبر يضمن
بالغصب لانه مال متقوم كالقن ولا يملك بالضمان لانه لا يحتمل النقل من ملك الى ملك بخلاف القن والثاني ان المال
الخبيث لما استقر على ملكه يتصدق به لما عرف وفي الباب فصلان فصل في المدبر وفصل في القن اما
الاول قال محمد رحمه الله رجل غصب مدبرا قيمته الف درهم فازدادت قيمته فبلغت الفي درهم ثم غصبه
آخر فابق منه فحضر المولى والغاصبان كان له ان يضمن ايهما شاء اما الاول فلانه ازال يده عن ماله واما الثاني
فلانه فوت عليه امكان الاخذ من الاول فكان له ان يضمنه باقامة يد الاول مقام يد نفسه فان ضمن احدهما
برئ الآخر لان الواجب ضمان واحد ولانه لما اختار تضمين الثاني فقد اقام يد الاول مقام نفسه فبرئ
الاول ضرورة وان اختار تضمين الاول لم يجعل يد الاول يد نفسه فلم يكن فعل الثاني ازالة ليده فبرئ عن
ضمانه فان اختار تضمين الاول ضمنه الف درهم قيمته يوم غصب الاول لانه لم يغصب الا الفا وان اختار
تضمين الثاني ضمنه الفي درهم قيمته يوم غصبه لانه اغتصب الفي درهم فان ضمن الاول الف درهم رجع الاول
على الثاني بالفي درهم لانه لما ضمن الاول فقد اقام الاول مقام نفسه في تضمين الثاني وقد كان للمالك ان يضمن
الثاني الفي درهم فيثبت ذلك للاول ولان الغصب لما اتصل به التضمين يصير سببا للملك والمدبر ما كان
محل للملك ولهذا لو قضى القاضي بجواز بيعه ينفذ ولو جمع بين مدبر وقن وباعهما صفقة واحدة جاز في
القن فلولا انه محل للملك والبيع اصلا كان هذا ابتداء البيع في القن بحصته من الثمن فوجب ان لا يكون
كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لا يجوز البيع في القن فاذا كان محلا للملك ينعقد غصبه
عند التضمين سببا للملك فاذا لم ينفذ الملك لمانع وهو التدبير ينفذ في خلفه وهو الضمان كشاهدي الكتابة
لما رجعا عن الشهادة بعد القضاء وضمنهما المولى كان لهما ان يرجعا على المكاتب ببدل الكتابة ويقومان مقام المولى
فيه وان لم يملكا عين المكاتب فاذا اخذ الاول من الثاني الفي درهم يتصدق بالف من ذلك ما شاء لانه مثل ما كان
اشتري بالضمان فيسلم له والالف الثانية موقوف لا يلزمه التصدق بها فرق بين هذا وبينما لو كان المغصوب
قنا فضمن الاول الفا واخذ من الثاني الفين فانه يسلم له احد الالفين ويتصدق بالثانية والفرق ان
في المدبر حق الغاصب الثاني عن القيمة التي دفعها الى الاول لم ينقطع فان المدبر لو عاد من الاباق يعود
على ملك المولى ويدفع القيمة التي اخذها من الغاصب الاول اليه ويرد الاول على الثاني ما اخذ منه فلبقاء حق
الغاصب في القيمة قلنا بانه لا يتصدق لانه لو تصدق يغرم مثلها للثاني فلزمه ضمان ثم لا يلزمه اما في القن
لو عاد من الاباق يعود على ملك الغاصب الثاني لا على ملك المولى فاذا انقطع حق الغاصب الثاني عن القيمة استقر
ملك الاول واحد الالفين ربح حصل بسبب خبيث فيلزمه التصدق كمن اشترى عبدا بالف يساوي الفين
فقتل واختار المشتري اتباع القاتل واخذ منه الفي درهم يتصدق بالف لانه ملك القيمة ملكا باتا واحد الالفين
ربح حصل في ضمان غيره وهو البائع فيلزمه التصدق ويسلم له احد الالفين لانه ادى عوضها كذلك ههنا فان
عاد المدبر من الاباق اخذه مولاه لانه لا يملك بسبب ما فلا يملك بالغصب ويرد على الغاصب ما اخذ منه لانه
اخذ الضمان بسبب ازالة اليد فاذا عاد الى يده بطل الضمان لبطلان سببه ويرجع الغاصب الثاني على الاول

بالفي درهم لاستقراره بسبب الضمان ايضا وليس لواحد من الغاصبين ان يحبس المدبر عن المولى لاسترداد الضمان فرقه
بينه وبينما لو كان المغصوب قنا واخذ المولى القيمة بقول الغاصب ثم عاد العبد من الاباق كان للمولى ان
ياخذ العبد وللغاصب ان يحبسه لاسترداد الضمان والفرق ان حق الحبس لا يثبت الا في محل هو
محل لما هو محل لثبوت ملك اليد ابتداء والمدبر لا يحتمل ذلك ولهذا لا يجوز رهنه اما القن محل لثبوت
ملك اليد ولهذا يصح رهنه فان اختار المولى تضمين الاول وقضى القاضي له بالقيمة فقبضها او لم يقبض حتى عاد
المدبر من الاباق الى يد الثاني فللمولى ان ياخذه فان مات في يد الثاني قبل ان يطالبه المولى بالرد لم يكن للمولى ان
يضمن الثاني لانه ما احدث فيه سبب الضمان بعدما عاد من الاباق فلو ضمنه لضمنه بالغصب وقد برئ حين اختار
المولى تضمين الاول وكذا لو اختار تضمين الثاني اولا ثم عاد من الاباق الى يد الاول ومات عنده لم يكن له ان
يضمن الاول لانه برئ عن ضمان الغصب الاول وبعدما عاد من الاباق لم يحدث فيه سبب الضمان ولو اختار
تضمين الاول ثم ظهر المدبر في يد الثاني فطالبه المولى بالرد فمنعه حتى مات او ابق ثانيا فللمولى ان يرد القيمة
على الاول ويضمن الثاني الفي درهم لانه لما منعه من المولى بعد الطلب صار غاصبا غصبا مبتدا فيضمن قيمته يوم
المنع لكن يرد المولى القيمة على الاول ثم يضمن الثاني كيلا يجتمع البدلان عنده عن مبدل واحد وكذا لو لم يطالبه
المولى بالرد حتى قتله الثاني خطاء كان له ان يرد القيمة على الاول ويضمن عاقلة الثاني الفي درهم في ثلث سنين
لانه جدد سبب الضمان فالبراءة عن ضمان الغصب الاول لا يوجب البراءة عن ضمان القتل وعن ابي يوسف
رحمه الله انه ليس للمولى ان يضمن عاقلة القاتل لان من مذهبه ان الواجب بقتل العبد ضمان المال فلا يكون
على العاقلة والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية لانه ضمان الادمي وان اراد المولى ان يضمن الثاني الفي درهم في
ماله لم يكن له ذلك لان ذلك ضمان الغصب وقد برئ عنه بتضمين الاول وان اراد المولى ان يرضى بالتضمين الاول
ويمسك القيمة التي اخذها من الاول ولا يضمن عاقلة الثاني له ذلك ولو ان المولى لم يضمن احدهما حتى قتله الثاني
ثم اختار المولى تضمين الاول وهو لا يعلم بغصب الثاني ولا بقتله صح تضمينه وكان ذلك ابراء للثاني عن الضمان
لما قلنا ان تضمين احدهما ابراء للاخر والجهالة لا تمنع صحة الابراء الا يرى انه لو ابرأ غريمه عما عليه ولا يعلم
بذلك صح ابراؤه وقد ذكر في الرجوع عن الشهادات لو ان شهد شاهدان بالكتابة وقضى القاضي بذلك ثم رجعا ولم
يعلم المولى برجوعهما حتى اتبع المكاتب ببدل الكتابة كان ذلك ابراء للشاهدين عن الضمان كذلك هنا ثم
الغاصب الاول بالخيار ان شاء ضمن الثاني قيمته الفي درهم في ماله بالغصب وان شاء ضمن عاقلة الثاني
بالقتل الفي درهم في ثلث سنين لان الملك ظهر في حق البدل ان لم يظهر في نفس المدبر وايهما اختار بطل
الاخر لتعذر الجمع بين الضمانين الفصل الثاني رجل غصب عبدا قنا يساوي الف درهم فزادت قيمته
في يده فصارت تساوي الفي درهم ثم غصبه اخر فابق منه ثم اختصموا الى القاضي فقال المولى غصبه الاول
وقيمته الف وغصبه الثاني وقيمته الفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزادت في
يدي فصار تساوي الفي درهم فغصبه وصدقه الثاني فالقول قول المولى وله الخيار ان شاء ضمن الاول الفا
وان شاء ضمن الثاني الفين كما له ان يضمن الثاني الفين لانهم تصادقوا على ان الثاني غصبه وقيمته الفان وله
ان يضمن الاول الف درهم لانه اقر بكون العبد في يده وقيمته الفان عند غصب الثاني وبه يده ضمان
وغصب فما كان في يده يكون مضمونا عليه ما لم يثبت حدوثه ولهذا لو ادعى المولى ان قيمته كانت الفي درهم

عند غصب الاول كان القول قوله وانما سقط احد اليمينين باقراره فبقي الاخر ونظيره هذا ما لو اشترى عبدين
بالف وقبضهما فهلك احدهما ووجد الاخر معيبا وهو يساوي الف درهم فاراد ان يرده بعيبه فقال
البائع كانت قيمته يوم البيع خمسمائة وانقسم الثمن عليه وعلى الهالك اثلاثا وقال المشتري لا بل كانت قيمته
يوم البيع الفا وانقسم الثمن نصفين كان القول قول المشتري ويجعل الحال دليلا على ما مضى كذلك هنا فان
ضمن الاول الفا رجع الاول على الثاني بالفي درهم لانه قام مقام المولى في تضمينه فيضمنه الفي درهم ولو قال الاول
غصبته انا وقيمته خمسمائة وقال المولى لا بل غصبه الاول وقيمته الف فالقول قول الغاصب لانهما انكرا
ثبوت يدهما وقيامها على الزيادة على خمسمائة وكان القول قولهما مع اليمين فان اختار تضمين الاول وحلفه
على ما ادعى واخذ منه خمسمائة ثم ظهر العبد في يد الثاني وقيمته الفان كان للمولى ان يرد على الاول ما اخذ منه ويأخذ
العبد لانه ظهر انه لم يرض بزوال العبد عن ملكه بخمسمائة وانما اخذ دون حقه لفقد الحجة فاذا ظهر العبد و
قيمته ظهر انه لم يصل اليه كمال حقه وكان له الخيار ان شاء رضي بتلك القيمة وان شاء ردها واخذ العبد كالمكره
على البيع والمشتري اذا وجد بالمبيع عيبا وكونهما فان اراد المولى ان يمسك خمسمائة ويرجع عليه بالفضل الى تمام
الالف ليس له ذلك لانه قدر على الاصل والقدرة على الاسترداد للاصل يمنع التضمين وان اراد ان يرد القيمة
ويأخذ العبد كان للغاصب ان يحبس العبد لاسترداد الضمان لانه دفع الضمان عوضا عما يملك بالبيع ويجوز
رهنه فيملك حبسه الى ان يصل اليه الضمان بخلاف المدبر فان اختار اخذ الضمان بمحضر من الغاصب الاول العبد ظ
ولم يقبضه حتى قتله الثاني خطاء يخير المولى ان شاء رجع على الاول بتمام الالف وان شاء رجع على عاقلة الثاني بالفي
درهم في ثلث سنين لانه لما اختار اخذ العبد بحضرة الاول فقد نقض تمليك العبد بقيمته ولم يقبضه حتى قتل
وكان له الخيار ان شاء امضى ذلك الفسخ وان شاء نقضه كما لو اشترى عبدا وتقابضا ثم تقايلا ولم يتقابضا حتى
كان للبائع الخيار ان شاء امضى الاقالة واتبع القاتل وان شاء نقض الاقالة كذلك هنا فان اختار المولى
نقض الفسخ عاد تمليك العبد بقيمته وقد ظهر ان قيمته يوم الغصب الاول كان الفا كما قال المولى فيرجع عليه
بتمام الالف فبقي القتل حاصلا على ملك الاول فلا يكون للمولى ان يرجع على عاقلة القاتل وهو كما لو باع عبدا
بيعا فاسدا وسلم فقتل العبد او مات يبطل حق النقض وتقرر حق البائع في قيمته ولا سبيل له على العاقلة
كذلك هنا اما فيما تقدم لما اختار المولى اخذ العبد بمحضر من الاول فقد نقض الملك الفاسد وعاد العبد
الى ملك المولى فاذا لم يقبضه حتى قتل كان له الخيار على الوجه الذي ذكرنا والفقه في هذا يفارق المدبر في
المدبر لما قتل للمولى ان يضمن العاقلة على كل حال لان المدبر باق على ملك المولى وكان القتل حاصلا على ملكه الا
يرى ان الغاصب الاول لو اعتق القن بعد ظهوره قبل الفسخ جاز عتقه وفي المدبر لا يجوز وام الولد عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بمنزلة المدبر تضمن بالغصب وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا تضمن لانها غير متقومة
والله اعلم

كتاب الجنايات باب من الجناية

التي يدعي فيها المولى الخطاء
او العمد فيجب له الارش بني الباب على اصول منها ان القصاص لا ينعقد الا استيفاء ثم ملحق من جهة الولي لا
يجب شيء ولما تعذر الملحق من القاتل يصار الى الدية لان القياس يابى وجوب المال بمقابلة النفس لعدم
المماثلة وانما عرفنا وجوب الدية نصا في فصل الخطاء والخطاء معنى من جهة القاتل فما كان في معناه كان
ملحقا به وما لا فلا ومنها ان القصاص لما لم يتعلق بفعل احد الشريكين كالخاطئ مع العامد لا يتعلق بفعل الاخر

لمكان الشبهة ومنها ان الدية وكل جزء منها انما وجبت على العاقلة او في مال القاتل تجب في ثلث سنين لان
عمر رضي الله عنه قضى بالدية على العاقلة في ثلث سنين وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم فكان اجماعا
وانما يجب على كل واحد منهم جزء منها لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله ولي القتيل اذا قال لرجلين انتما قتلتما
عمدا بحديدة فصدق احدهما وقال الاخر انما ضربته بالعصا وكان ضربتي اياه خطأ لا قود فللولي عليهما الدية يجب القصاص
في مالهما في ثلث سنين لانه لما ادعى احدهما الخطأ تعذر استيفاء القصاص منه بدعواه الخطأ وقد تصادقوا
على الشركة فاذا لم يتعلق بفعل احدهما القصاص لا يتعلق بفعل الاخر كالخاطي مع العامد وتجب الدية في مالهما
لان القتل ثبت بالاقرار فلا تجب على العاقلة وفكره في الديات لو ادعى الولي العمد فاقر القاتل بالخطأ
في القياس لا يجب شيء وهو قول زفر ورواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وفي الاستحسان تجب الدية ولم يذكر
القياس والاستحسان هنا وجه القياس ان ما ادعاه الولي انكره القاتل وما اقر به القاتل انكره الولي فلا
يجب شيء كما لو ادعى الولي الخطأ فاقر القاتل بالعمد وجه الاستحسان ان دعواه العمد لا تمنع دعوى
المال لان القصاص ينقلب مالا لان من حجته ان يقول كان حقي في القصاص لكن لما اقررت بالخطأ والزمت
المال فلي ان اساعدك على ذلك واخذ منك الدية كما لو ادعى على رجل بيعا فانكر البايع ثم صدقه يصح تصديقه
لان من حجة البايع ان يقول لا بيع بيننا لكن لما اقررت بالبيع والزمت ساعدتك على ذلك وكان ذكر سببا
مستقبلا كذكر هنا بخلاف ما لو ادعى الولي الخطأ فاقر القاتل بالعمد لان دعواه الخطأ تمنع دعوى القصاص
فان المال لا ينقلب قصاصا لا يمكنه ان يقول حقي في المال لكن لما اقررت بالقصاص فلي ان اساعدك على ذلك ولو
كان الولي ادعى الخطأ عليهما فاقر به احدهما والاخر بالعمد فكذلك يقضى بالدية في مالهما فان قيل لما ادعى الولي
الخطأ لا يمكنه استيفاء القصاص وان اقر بالعمد فلم كان احالة امتناع القصاص على اقرار القاتل بالخطأ اولى
من احالته الى دعوى الولي قلنا لان الحكم يضاف الى الحجة ثبوتا وامتناعا والحجة اقرار القاتل لا دعوى الولي فلهذا
اضيف الحكم الى اقرار القاتل ولو ادعى الولي العمد عليهما فصدقه احدهما وانكر الاخر القتل اصلا له ان يقتل
المقر لانهما تصادقا على وجوب القصاص عليه وانكار الاخر لم يورث شبهة لان انكاره لا يمنع وجود القتل من
غيره وان ادعى الولي الخطأ عليهما فاقر احدهما بالعمد وجحد الاخر القتل اصلا لا شيء له على المقر لانه لو ادعوا
الخطأ عليهما كان له القصاص على المقر وانكار الاخر لا يورث شبهة فانما امتنع القصاص بدعوى الولي الخطأ فلا
يقضى بالدية وان قال لاحدهما قتلته انا وفلان عمدا بالحديدة فقال الولي قتلته وحدك وقال فلان قتلته
انا والمقر خطأ له ان يقتل المقر بالعمد لانهما تصادقا على وجوب القصاص عليه وشركة الاخر لم يثبت عنه
انكار الولي فلم يثبت الشبهة رجل قطعت يده ورجله ومات من ذلك فقال رجل انا قطعت يده عمدا وقطع
فلان رجله عمدا ومات من جميع ذلك وقال الولي لا بل انت قطعت يده ورجله عمدا ومات كان له ان يقتل المقر
لانهما اتفقا على وجوب القصاص عليه ولم يثبت الشبهة في ذلك وان قال الولي بلى انت قطعت يده ولا ادري
من قطع رجله لم يكن على المقر شيء لان الولي لما جهل قاطع الرجل واحتمل ان يكون قاطع الرجل صبيا او مجنونا او رجلا
لا يجب عليه القصاص صار ذلك شبهة في حق المقر وقد ذكرنا ان القصاص متى سقط لمعنى من جهة الولي لا يجب شيء
فان قال الولي بعد ذلك ان فلانا قطع رجله معك عمدا وفلان من اهل ان يجب عليه القصاص الان ينكر كان
له ان يقتل المقر لانه يدعي القود عليهما وصدقه فيه احدهما والاخر يجحد فله ان يقتل المقر وانما صح بيانه بعد الابهام

لان الولي قد يشتبه عليه القاتل ثم يظهر او ينسى شيئا بعارض غفلة ثم يتذكر فلا يكون متناقضا قالوا هذا اذا
بين قبل ان يقضي القاضي ببطلان حقه اما لو قضى ببطلان حقه في القود لا يعود ابدا لان القاضي ابطل
حقه حال قيام ولاية الابطال فيبطل كما لو فسخ البيع باباق العبد قبل القبض ثم عاد العبد من الاباق فانه لا
يعود البيع لانه ابطل البيع حال قيام الولاية كذا ذكر هاهنا والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب ما يجب فيه القود

وما لا يجب من قطع المفاصل من الاصبع وغيرها بني الباب على اصلين احدهما ان وجوب القصاص
في الاطراف يعتمد التكافؤ والتساوي حتى لا يقطع الصحيحة بالشلاء ولا يد الرجل بيد المراة ولا اليدان بيد واحدة
لان الاطراف لها حكم الاموال لانها خلقت وقاية للنفس ولهذا كان للموصى استيفاء القصاص في الطرف وثبوته
في الحرم وغير ذلك ولا يجب القصاص في كسر العظم لتعذر المساواة فيه ويجب القصاص في الاسنان لامكان المساواة
فيه بان السن عصب واصل اخر ان المعتبر في الجنايات ما لها لا حالها لاختلاف الاحكام بسرايتها وما لها فاذا
لم يتخلل البرء بين الجنايتين كانتا جناية واحدة لان حكم الاولى لا يثبت قبل البرء فكانت الثانية متممة وان
تخلل بينهما برء كانت كل واحدة جناية على حدة لان الاولى انتهت بالبرء واستقر حكمها فلا يمكن جعل الثانية
متممة الاولى فتجعل جناية على حدة كما لو حصلت الجناية الثانية على شخص اخر واختلف محل الجناية باختلاف
الشخص لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قطع المفصل الاعلى عمدا من اصبع رجل فبرا من ذلك ولم يقتص
حتى عاد القاطع وقطع المفصل الثاني من تلك الاصبع عمدا ثم رفع الى الامام بعدما برا فانه يقضى على القاطع بالقصاص
في المفصل الاعلى وبالارش في المفصل الثاني اما القصاص في الاعلى لانه حين قطع المفصل الاعلى كان اصبع كل واحد
منهما كاملا فيجب القصاص لوجود شرطه وهو التساوي ولا يجب القصاص في الثاني لانه حين قطع المفصل الثاني كانت
اصبع القاطع صحيحة واصبع المقطوعة ناقصة بمفصل فلا يجب القصاص لفقدان شرطه ويجب الارش ولا يقال بان
المفصل الاعلى من اصبع القاطع كانت مستحقة بالجناية الاولى وقت الجناية الثانية والمستحق كالفائت فتحققت
المساواة بينهما لانا نقول المستحق قائم حقيقة وانما يتحقق الفوات عند الاستيفاء فيلحق بالفائت والذاهب
فيما يغلب الاستيفاء والغالب في القصاص العفو دون الاستيفاء فلا يلحق المستحق بالفائت الا يرى ان
رجلا لو قطع اصبع القاطع بعد وجوب القصاص يجب القصاص على الثاني ولو كان المستحق كالفائت لا يجب القصاص
على الثاني ثم استشهد في الكتاب فقال الا يرى ان هذا القاطع لو قطع المفصل الاسفل من اصبع رجل اخر هو
مقطوع المفصل الاعلى كان عليه الارش للثاني ولا يجب القصاص لعدم المساواة بينهما وان كان المفصل الاعلى
من القاطع مستحقا للاول ثم سال في الكتاب على نفسه سؤالا فقال في مسئلة الاستشهاد الجنايتان في شخصين
مختلفين وفي مسئلة الكتاب الجنايتان حصلتا على واحد ومستحقهما واحد ثم اجاب فقال لا فرق بين الواحد
والاثنين الا يرى ان رجلا لو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فبرا ولم يقتص حتى مات المقطوعة اصبعه
فورثه رجل هو مقطوع المفصل الاعلى من تلك الاصبع فجاء القاطع وقطع المفصل الاسفل من الوارث كان للوارث
ان يقطع المفصل الاعلى بالميراث عن ابيه وليس له ان يقطع المفصل الاسفل قصاصا لنفسه لما بينا وان كان مستحق
الجنايتين واحدا كذا هذا ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فبرا واقتص ثم جاء القاطع الاول وقطع المفصل
الاسفل من اصبع الاول فانه يقتص منه لان اصبع كل واحد منهما عند الجناية ناقصة بمفصل واستويا وحق
بخلاف ذراع لا كف له حيث لا يقطع بذراع مثله لان ارش الذراع غير مقدر بل فيه حكومة عدل وارش

المفاصل متعذر ولو قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل فلم يبرأ حتى عاد فقطع المفصل الثاني من اصبعه فبرأ كان عليه
القصاص فتقطع اصبعه من المفصل الاسفل لانه لما لم يتخلل بين الجنايتين برء كان الكل منهما كالاول وكانه قطع
الكل بضربة واحدة وهذه المسئلة حجة لهما على ابي حنيفة رضي الله عنهما فيمن قطع يد انسان عمدا ثم قتله عمدا ان
للولي ان يقطع يده ثم يقتله وعندهما يقتله ولا يقطع فيما ذكرنا قولهما لا قول ابي حنيفة ولئن كان قول الكل
فالعذر لابي حنيفة رضي الله عنه ان في مسئلة القتل لو ميزنا بين الجنايتين امكن ايجاب القصاص فيهما فميزنا
تشديدا وتغليظا على الجاني وهنا لو ميزنا بين الجنايتين لا يجب القصاص في الثانية فجعلنا هنا جناية واحدة
تشديدا وتغليظا رجل قطع نصف المفصل من اصبع رجل وكسر العظم كسرا فبرأ ثم قطع الباقي من المفصل وبرأ
لا قصاص عليه اما في الجناية الاولى فلانها كسر العظم وقد ذكرنا ان في كسر العظم لا يجب القصاص واما في الثانية فلان
اصبعه صارت بالاولى شلاء فانعدمت المساواة بينهما عند الثانية فان قطع الباقي من المفصل قبل البرء وجب
القصاص لانه لما لم يتخلل البرء كانا جناية واحدة وكانه قطع المفصل بضربة واحدة وان قطع المفصل اولا
ثم كسر العظم بعد ذلك ان تخلل بينهما برء كان في الاولى قصاص لانه قطع وقد وجدت المساواة بينهما وفي الثانية حكومة
عدل لانه كسر وان لم يتخلل البرء لا قصاص اصلا لان الجناية تمت كسرا للعظم وكذا لو ضرب رجلا ضربة وقطع اصابعه
ثم عاد قبل البرء وقطع الكف يجب القصاص في الاصابع وفي الكف حكومة عدل وكذا لو قطع الاصابع خطأ
فبرأت ثم قطع الكف خطأ كان في الاصابع دية اليد وفي الكف حكومة عدل ولو لم يتخلل بينهما برء يجب
دية اليد لا غير وكذا لو قطع الحشفة ثم قطع الباقي ان لم يتخلل بينهما برء يجب دية كاملة وان تخلل يجب في
الحشفة الدية وفي الباقي حكومة عدل وكذا لو شج رجلا موضحة خطأ فلم يبرأ حتى شجه اخرى ثم اخرى حتى شجه
عشرين موضحة ثم برأت كان على عاقلته دية كاملة في ثلث سنين لان دية الكل وجبت بحالة واحدة
فتجب في ثلث سنين ولو كان كلما شجه شجة برأت كان على العاقلة دية كاملة في سنة واحدة لان عند
تخلل البرء يعتبر كل شجة جناية على حدة ويعتبر حكمها عند وجودها فتجب بكل موضحة خمسمائة في تلك
السنة لان ما دون ثلث الدية يجب في سنة فلهذا كان على العاقلة دية كاملة في سنة واحدة وكذا لو شج رجلا
موضحة عمدا فلم يبرأ حتى ضربه اخرى فجعلها منقلة وهي التي تنقل العظم كان عليه ارش المنقلة ولا شيء في
الموضحة لان الجنايتين صارتا جناية واحدة وهي المنقلة وان تخلل البرء كان عليه القصاص في الموضحة وفي
المنقلة حكومة عدل ذكر هذه المسائل لبيان ان الجنايات لما لم يتخلل بينهن برء كانت جناية واحدة وان
تخلل بينهن برء تعتبر كل جناية على حدة

باب جناية ام الولد على مولاها وعلى غيره من

العبد الذي يجب فيه القصاص وما لا يجب فيه القصاص والمدبر والعتق والعفو فيه ذكر في الباب على اصول احدها
ما تقدم ان القصاص لما تعذر استيفاؤه بعفو من قبل من له الحق لا ينقلب مالا وان تعذر بمعنى من غيره ينقلب
مالا والثاني ان جناية المملوك على مالكه تعتبر ان كان موجبا للقصاص والا فلا لان اعتبار ما يوجب القصاص
يوجب حقا لم يكن وهو اباحة الدم لان المملوك في حق الدم مبقا على اصل الحرية واعتبار ما لا يوجب القصاص
لا يوجب الا ما كان ثابتا وهو استحقاق الرقبة فلا يعتبر والثالث ان جنايات المملوك لما ازدادت وقعت
بها عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقسم الجاني بين اولياء الجناية بطريق العول والمضاربة وعندهما بطريق المنازعة
والرابع ان العبد لما قتل مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما بطل كله ولا ينقلب نصيب الباقي مالا في

قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وفي قول ابي يوسف رحمه الله ينقلب نصيبه مالا فيقال للعاقي ادفع نصف
نصيبك وهو الربع الى شريكك او افده بربع الدية والخامس ان ام الولد لما قتلت مولاها عمدا فان لم يكن
لها منه ولد يرثه تقتل به لقوله عليه السلام العمد قود ولما ذكرنا ان المملوك في حق الدم بمنزلة الحر وان كان لها منه ولد
يرثه لا تقتل لان نصيب ولدها سقط ضرورة ان الولد لا يستحق القصاص على والدته فسقط الباقي ضرورة انه لا
يتجزى والسادس ان جنايات ام الولد والمدبر وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة لانها لو كانت محلا للدفع
لا تدفع الا مرة واحدة فاذا لم تكن محلا للدفع لا توجب الا قيمة واحدة وفي الباب فصول ثلثة ام الولد وجناية
المدبر وجناية المعتق اما الاول قال محمد رحمه الله ام ولد قتلت سيدها واجنبيا عمدا فان لم يكن لها ولد من مولاها
يرثه تقتل بهما لانها تقتل بكل واحد عند الانفراد لما ذكرنا ان المملوك في حكم الدم مبقى على اصل الحرية فكذلك
عند الاجتماع فان لم تقتل حتى عفى احد وليي كل واحد منهما فهو على وجهين اما ان عفوا معا او على التعاقب
فان عفوا معا سقط القصاص وتسعى في نصف قيمتها لغير العافيين اما سقوط القصاص لانه كان مشتركا بينهم
فاذا سقط نصيب العافيين سقط الكل لعدم التجزي واما وجوب نصف السعاية لان القصاص كان ارباعا
بينهم فاذا سقط نصيبهما بالعفو انقلب نصيب الباقيين مالا وفيه اشكال وهو انه لو وجبت السعاية عليها في نصف
القيمة اما ان يجب بالجناية او بالعفو لا وجه للاول لانها جنت وهي رقيقة وام الولد لما جنت جناية توجب
المال لا يكون عليها بل يكون على الاولى ولو جاز ان يجب عليها لوارث الاجنبي لا وجه لوجوبها لوارث المولى لانه
يستحق المال بطريق الخلافة والوراثة عن الميت ولهذا يقضي منه ديون الميت وجناية المملوك لما كانت موجبة
للمال لا تعتبر ولهذا لو كانت خطأ كان هدرا فاذا لم تعتبر في حق المولى لا تعتبر في حق الوارث ولا وجه للثاني
لانه لو وجب نصف الدية كالحر لما قتل حرا وله وليان فعفا احدهما كان للاخر نصف الدية والجواب عنه
انما وجبت السعاية في نصف القيمة لان هذا المال وجب خلفا عن القصاص وحكم الخلف حكم الاصل يجب بسببه
عند انعدام الاصل والمولى يستحق القصاص بجناية ام الولد فيستحق الخلف ولان المولى انما لا يستحق المال على
مملوكه بالجناية لمكان الاستحالة وعدم الفائدة وفي الحال في مال يجب عليها قبل الحرية والسعاية تجب عليها بعد العتق
وانما قدرنا بالقيمة لا بالدية لانه وجب بجناية وجدت قبل العتق فيقدر بالقيمة كما لو قتلت رجلا خطأ وهذا
ان نظرنا الى السبب فالسبب وجد في الرق وان نظرنا الى الوجوب فالوجوب بعد العتق فوفرنا على الشبهين
حظهما فقدرنا الواجب بالقيمة اعتبارا للسبب واوجبنا المال عليها نظرا الى حالة الوجوب توفيرا على
الشبهين واعتبارا للحالين وان عفوا على التعاقب بان عفى احد وليي المولى اولا ثم عفا احد وليي الاجنبي
كان عليها السعاية في ثلثة ارباع قيمتها لانه لما عفى احد وليي المولى اولا انقلب نصيب صاحبه مالا
وهو النصف لان حق كل قتيل في كل القصاص فكان حق كل واحد منهم وارثيه في نصف القصاص فاذا انقلب
مالا كان حقه في نصف القيمة لو انتقض عن ذلك انما ينتقض بحكم المزاحمة ولا مزاحمة هنا لان حق الاجنبي بقي في
القصاص ولا مزاحمة بين المال والقصاص فلهذا كان حق شريك العافي في نصف القيمة فصار نصف قيمتها مشغولا
بحق شريك العافي ونصف قيمتها فارغا فاذا عفى احد وليي الاجنبي بعد ذلك انقلب نصيب الساكت من وليي الاجنبي
مالا وهو نصف القيمة شائعا نصف هذا النصف وهو ربع القيمة وقع في النصف الفارغ من قيمتها فثبت وكمل
ذلك له ونصفه وهو الربع وقع في النصف الذي كان مشغولا بحق وارث المولى فما اصاب المشغول لا يزاحم شغلا

بل يظهر اثر اجتماع الحقين في المزاحمة فلهذا كان عليها السعاية في ثلثة ارباع قيمتها بخلاف ما اذا عفوا معا حيث
يجب نصف القيمة لانه ما دام حق الكل في القصاص كان حق كل واحد منهم في الربع لمكان المزاحمة فاذا عفوا معا
بقي كذلك ولا يزيل ومهنا بالتقدم ظهرت الزيادة لعدم المزاحمة على ما ذكرنا فلهذا وجبت السعاية في ثلثة الارباع
ثم اختلفوا في كيفية قسمة هذه الثلثة الارباع قال ابو حنيفة رضي الله عنه يعطى ربع القيمة للساكتين ولي
الاجنبي خاصة ويقسم النصف بين الساكتين ولي المولى وبين الساكتين من ولي الاجنبي اثلاثا بطريق
العول والمضاربة ثلثا النصف وهو سدسا القيمة لولي المولى وثلث النصف وهو سدس القيمة لولي الاجنبي
وقد اخذ ولي الاجنبي مرة ربع القيمة فاذا ضمت سدس القيمة الى ربع القيمة يكون سدسين ونصف
سدس وسلم لولي المولى سدسا القيمة فاجعل كل نصف سدس بينها فيصير ثلثة ارباع القيمة تسعة اسهم
خمسة لولي الاجنبي واربعة اسهم لولي المولى وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى ربع القيمة اولا لولي
الاجنبي كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه ثم يقسم نصف القيمة بينهما بطريق المنازعة نصف هذا النصف لولي المولى
بلا منازعة لان ولي الاجنبي اخذ ربع القيمة وهو لا يدعي من هذا النصف الا ربع القيمة فيسلم ربع القيمة لولي
المولى بلا منازعة والسوية منازعتهما في الربع فيكون بينهما نصفين فيصير لكل واحد منهما ثلثة اثمان
القيمة وكذا لو عفى احد وليي الاجنبي اولا ينقلب نصيب صاحبه مالا وهو نصف القيمة فاذا عفى احد وليي
المولى ينقلب نصيب الساكت منهما مالا وهو نصف القيمة نصفه في النصف المشغول بحق ولي الاجنبي ونصفه
في النصف الفارغ فيجب عليها ثلثة ارباع القيمة ويقسم ذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه بطريق العول و
المضاربة وعندهما بطريق المنازعة كما في الوجه الاول وجنس مسائل القسمة اربعة منها ما يقسم بطريق
العول والمضاربة عند الكل ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وعندهما بطريق العول والمضاربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما ما يقسم بطريق العول
عندهم ثمانية احدها الميراث اذا اجتمع سهام الفرائض في التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها يقسم بطريق العول
والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله
ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم يجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول
والرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد الذي قيمته ثلثة الاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم
واوصى لآخر بان يباع منه العبد الذي يساوي الفي درهم بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم كان الثلث
بينهما بطريق العول والخامسة الوصية بالعتق اذا اوصى ان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى بان يعتق من
هذا العبد الآخر ثلثه وذاك لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد منهما
حصته من السعاية والسادسة الوصية بالف مرسلة اذا اوصى لرجل بالف ولآخر بالفين كان الثلث بينهما
بطريق العول والسابعة عبد فقأ عيني رجل حر وقتل آخر خطاء فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول
اثلاثا لولي القتيل وثلثه لآخر والثامنة مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى اولياء الجناية كانت
القيمة بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنازعة مسئلة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع عبدا من رجل
بالف درهم وفضولي آخر باع نصفه من آخر بخمسمائة فاجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان فان اختار
الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلثة ارباعه لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا واما ما يقسم

بطريق

بطريق المنازعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما بطريق العول مسائل احديها دار تنازع فيها رجلان احدهما
يدعي كلها والآخر يدعي نصفها واقاما البينة عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقسم الدار بينهما بطريق المنازعة
ارباعا ثلثة ارباعها لمدعي الكل والربع لمدعي النصف وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها
لمدعي النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لآخر واجازت الورثة عند ابي حنيفة رضي الله
عنه المال بينهما ارباع وعندهما اثلاث والثالثة اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو يخرج من
ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما اثلاثا واما
ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما بطريق المنازعة خمس مسائل منها ما ذكره في المأذون
عبد بين رجلين اذن له احد المولين ثم ادانه اجنبي مائة ثم باعه شيئا بخمسين ولقانه اجنبي مائة فبيع العبد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقسم ثمن العبد بين المولى والاجنبي اثلاثا لاجنبي وثلثه للمولى لان اذانه
يصح في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا ادانه اجنبي مائة واجنبي آخر خمسين وبيع العبد
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد قتل رجلا خطاء وآخر
عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يخير مولى العبد بين الدفع وبين الفداء فان فداه المولى
يفدي بخمسة عشر الفا خمسة آلاف لشريك العافي وعشرة آلاف لولي الخطاء وان دفع يقسم العبد بينهما
اثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها ودفع القيمة
والخامسة مسئلة الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليي كل
واحد منهما على التعاقب سعت في ثلثة ارباع قيمتها كان للساكت من وليي الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف
القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية وان ثبتا على وجه التمييز
او في وقتين مختلفين كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يابى القسمة بطريق العول لان تفسير
العول ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والآخر بالكل والمال الواحد لا يكون له
كل ونصف ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما من شاء باهلته ان الله تعالى لم يجعل في المال ثلثين ونصفا
ولا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث باجماع الصحابة رضي الله عنهم فيلحق به ما كان في معناه وفي
الميراث حقوق الكل يثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت وفي اذا اجتمعت حقوق
متفاوتة حق ارباب الديون ثبت في وقت واحد وهو حالة الموت او المرض وكانت في معنى الميراث و
كذلك في الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقأ عيني انسان وقتل آخر خطاء حق اصحاب الجناية ثبت
في وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجاني او قيمة المدبر لان موجب جناية الخطاء لا يملك قبل الدفع
ولهذا لا يجب فيه الزكوة قبل القبض ولا يصح به الكفالة وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد
وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي مسئلة
بيع الفضولي وقت ثبوت الحقين يختلف لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت
العقد يختلف وفي القسم الرابع وقت ثبوت الحقين يختلف اما في مسئلتي الادانة فلان الحق يثبت
بالادانة يختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطاء وللمقتول عمدا وليان فعفا احدهما واختار

المولى دفع العبد او كان الجاني مدبرا والمسئلة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما تقسم بطريق المنازعة لان وقت
ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من وليي الدم كان في القصاص لانه مثلي والمال بدل عن القصاص
ووجوب البدل مضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه القتل وحق ولي الخطاء
في القيمة او العبد المدفوع ثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض وكان وقت
الحقين مختلفا فلم يكن في معنى الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جناية ام الولد وجوب الدية للذي لم
يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان وجدا في وقتين مختلفين وكانت القسمة نزاعية عندهما والاصل
لابي حنيفة رضي الله عنه ان قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة او لحق ثبت في العين على وجه الشيوع
في البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجبت قسمة العين لحق ثبت على وجه التمييز او اذا كان
حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق وجبت في الذمة
فقد استوت في القوة لان الذمة متسعة فيصرف كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا اذا كان حق
كل واحد في العين لكن في الجزء الشائع فقد استوت في القوة لان ما من جزء ثبت فيه حق احدهما الا
والآخر يزاحمه كانت الحقوق مستوية في القوة والاصل في قسمة العول الميراث كما قالا وثم حق كل
واحد منهم ثبت في البعض الشائع واذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا
كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب
البعض في كل شيء اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد
منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة عين متقرر وانه غير الشائع
كان الموخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل
العفو القسمة انما وجبت لحق ثابت في الذمة لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون
في الذمة فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا يخرج المسائل هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى فان كان لها
ولد من المولى يرثه فلا قصاص عليها بدم المولى لان الولد لا يستوجب القصاص على والدته ولهذا لو
قتلت المرأة ولدها لا يجب عليها القصاص لان الوالدة سبب لوجوده فلا يستحق قتلها ولهذا الا بيان?
لو قتل واحد من ابويه وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا فاذا سقط حق ولدها سقط الباقي
وانقلب الكل مالا بخلاف ما تقدم لان ثم العافي اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه مالا فان قيل
لما لم يكن هذه الجناية موجبة للقصاص عليها بدم المولى ينبغي ان يكون هدرا كما قتله خطاء قلنا الجناية
وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص
بعارض الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فينقلب مالا ويلزمها القيمة دون الدية اعتبارا
بحالة القتل هذا كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن المقتول الدية على والده
القاتل كذلك ههنا ولو ورثه الاجنبي القصاص كما كان لان حقهما يمتاز عن حق ورثة المولى فكان لهما القصاص
الا ان شاءا اخرا حتى تؤخذ القيمة الى ورثة المولى وان شاءا عجلا القتل لانهما لو اخرا الى ان تؤدي السعاية
ربما لا تؤدي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما التعجيل فان عفا احد وليي الاجنبي وجب للساكت منهما
نصف القيمة ايضا وجنايات ام الولد وان كثرت لا توجب الا قيمة واحدة وصارت القيمة مشتركة

بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه تقسم قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا لما ذكرنا
وان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم عفا احد وليي الاجنبي ان دفعت القيمة الى ورثة المولى بقضاء
القاضي فلا سبيل لوارث الاجنبي عليها لان الواجب عليها قيمة واحدة فقد خرجت بقضاء فيفرغ القاضي
ذمتها ويتبع وارث الاجنبي ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم اخذوا قيمة مشتركة وان دفعت
القيمة الى ورثة المولى بغير قضاء القاضي ثم عفا احد ورثة الاجنبي عندهما الجواب كذلك كان لوارث
الاجنبي ان يشارك ورثة المولى ولا سبيل له على ام الولد وعند ابي حنيفة رضي الله عنه وارث الاجنبي
بالخيار ان شاء يرجع على ورثة المولى وان شاء يرجع على ام الولد لانها انها فعلت عين ما يفعله القاضي
لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضاء وعدمه كالرجوع في الهبة لما كان فسخا بقضاء لو حصل بتراضيهما
يكون فسخا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان موجب الجناية في الذمة فاذا ادت فقد نقلت من الذمة
الى العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضاء لمكان الولاية ولا يظهر اذا كان بغير قضاء
فكان له الخيار ان شاء رضي بدفعها ويتبع ورثة المولى وان شاء لم يرض ويرجع عليها بحقه وهو ملك
القيمة عند ابي حنيفة ويرجع هي على ورثة المولى هذا اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا وليي الاجنبي
فان عفا احد وليي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان كان الدفع بغير قضاء يتخير وارث الاجنبي
عندهم وان كان بقضاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح انه هنا يتخير
عند الكل سواء كان الدفع بقضاء او بغير قضاء لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق
حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى دين احد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن لان
للقاضي ان يضع مال الميت حيث شاء اما ههنا بخلافه واذا لم يصح قضاء قاضي ههنا لان لا يصح فعلها بغير
قضاء اولى واما فصل المدبر والمدبرة فالجواب فيهما كالجواب في ام الولد الا في خصلة وهي ان المدبر
يسعى في قيمته كاملة لورثة المولى سوى موجب الجناية ردا للعتق بخلاف ام الولد لان المدبر يعتق
بطريق الوصية ولهذا يعتق من الثلث وبالقتل يبطل الوصية فيجب عليه رد العتق والعتق بعد وقوعه
لا يحتمل النقض فيجب رد القيمة اما ام الولد لا تعتق بطريق الوصية ولهذا تعتق من جميع المال لان
الاستيلاد من الحوائج الاصلية فلا يجب عليها الا موجب الجناية الفصل الثالث عبد قتل مولاه و
اجنبيا عمدا فانه يقتل بهما لان قتل كل واحد منهما موجب للقصاص فان عفا احد وليي المولى واحد
وليي الاجنبي ان عفوا معا بطل دم المولى ولا ينقلب نصيب الساكت مالا في قول ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله ينقلب نصيبه مالا واصل المسئلة عبد قتل مولاه عمدا وله ابنان فعفا
احدهما عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما بطل الدم اصلا ويكون عفو احدهما كعفوهما وعند ابي يوسف
رحمه الله ينقلب نصيب الساكت مالا نصفه في نصيب نفسه فبطل ونصفه في نصيب شريكه فثبت فيقال
للعافي ادفع نصف نصيبك وهو الربع الى شريكك او افده بربع الدية وذكر ابو سليمان رحمه الله ان
محمدا رحمه الله كان يقول بقول ابي يوسف رحمه الله ثم رجع الى قول ابي حنيفة رضي الله عنه لابي يوسف رحمه الله
ان العبد بموت المولى صار ميراثا بين الابنين لان وجوب القصاص لا يمنع الارث فاذا عفا احدهما
سقط نصيبه وانقلب نصيب الآخر مالا نصفه في نصيبه فسقط ونصفه في نصيب شريكه فثبت فتخير

الشريك بين ان يدفع نصف نصيبه حتى يصير له ثلثة ارباع العبد او يفديه بربع الدية كمن اوصى بعبده لرجل
ثم ان هذا العبد قتل مولاه عمدا وله وليان فعفى احدهما ينقلب نصيب الآخر مالا ولا يثبت ذلك في
نصيب الموصى له عندهم كذا ذكر هنا ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان التركة قبل القسمة مبقاة على
حكم ملك الميت والمال الواجب بعفو احدهما حق الميت لانه بدل نفسه حتى تقضى منه ديونه ولكن كان
حقيقة الملك للوارث فملك الوارث على ذلك الملك حتى يرد بالعيب ويرد عليه فلو اوجبنا المال بعد
عفو احدهما كان المال واجبا للميت على مملوكه من وجه وذلك باطل فلهذا كان عفو احدهما كعفوهما بخلاف
المدبر وام الولد لانهما يعتقان بموته فلا يكون ايجاب المال على مملوكه وبخلاف الوصية لان ملك الموصى له
ملك جديد ولهذا لا ترد بالعيب ولا ترد عليه بخلاف الوارث لما ثبت هذا جئنا الى المسئلة الكتاب عند
ابي حنيفة رضي الله عنهما لما كان عفو احدهما كعفوهما بطل دم المولى اصلا بقي حق الساكت من ولي الآخر
في نصف الجناية وقد كان حقه عند العفو بحكم المزاحمة في ربع القصاص ونصف الدية وبان سقط حق
البعض بحكم العفو بعدما كان ثابتا لا يزداد حق من بقي فيقال لورثة المولى ادفعا اليه ربع العبد او
افدياه بنصف الدية واما عند ابي يوسف رحمه الله لا يبطل دم المولى بعفو احدهما بل ينقلب نصيب الساكت
مالا ونصيب الساكت عند العفو كان في الشايع والعبد مملوك لهما فاذا انقلب ذلك مالا فنصف هذا الربع
وهو الثمن وقع في ملك نفسه فسقط ونصف الربع وهو الثمن وقع في ملك شريكه فثبت فيصير العبد على
ثمانية فيخاطبان بدفع ربع العبد الى ولي الاجنبي بقي لهما ستة لكل واحد ثلثة اثمان العبد ثم يقال للعافي
من ولي المولى ادفع الى اخيك ثمن العبد او افد بربع الدية فان دفع ثمنه يصير للساكت من ولي المولى
نصف العبد وللعافي ربعه ولولي الاجنبي ربعه وان عفا احد وليي المولى واحد وليي الاجنبي على التعاقب
عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما بطل دم المولى ويقال لورثة المولى ادفعا نصف العبد الى وليي الاجنبي
او افدياه بنصف الدية ايهما سبق بالعفو اما لما عفا احد وليي المولى اولا فلان عفو احدهما كعفوهما
فاذا بطل دم المولى بقي حق ولي الاجنبي في كل القصاص فاذا عفا احد وليي الاجنبي انقلب نصيب
صاحبه وهو نصف القصاص مالا فيقال لورثة المولى ادفعا اليه نصف العبد او افدياه بنصف الدية
ولما لما عفا احد وليي الاجنبي اولا استحق صاحبه ايضا نصف العبد لان حق ورثة المولى باق في القصاص
ولا مزاحمة بين المال والقصاص فاذا امتاز حق المولى عن حق الاجنبي كان حق الساكت من ولي الاجنبي
في نصف العبد كما لو قتل مولاه عمدا واجنبيا خطاء وللاجنبي ابنان كان حق كل واحد من الابنين في
نصف الدية بخلاف ما لما عفيا معا لانه ثم وجب المال لهما حال قيام المزاحمة فكان حق غير العافي من وليي
الاجنبي في الربع اما هنا بخلافه فيقال لورثة المولى ادفعا نصف العبد الى وليي الاجنبي او افدياه بنصف
الدية فاذا عفا احد وليي المولى بطل دم المولى وبقي حق ولي الاجنبي في النصف كما كان واما عند ابي
يوسف رحمه الله لما عفا احد وليي المولى واحد وليي الاجنبي على التعاقب يقال للساكت من وليي المولى
ادفع نصف نصيبك وهو الربع الى ولي الاجنبي او افد بربع الدية ويقال للعافي ادفع ثلثة اثمان العبد
الى ولي الاجنبي والى اخيك او افد ذلك بنصف الدية بينهما نصفين فاذا دفع ثلثة اثمان العبد كان ذلك
بين ولي المولى وولي الاجنبي نصفين لكل واحد ثمن ونصف ثمن ايهما بدا بالعفو وهو سواء اما لما بدا احد

وليي المولى وفي يد كل واحد منهما نصف العبد انقلب نصيب صاحبه مالا وهو نصف القصاص نصفه في ملكه
فسقط ونصفه في نصيب صاحبه فثبت وصار له في نصيب شريكه ربع العبد فاذا عفى احد وليي
الاجنبي بعده وجب للساكت منهما نصف العبد بقي ربع العبد في نصيب الابن الساكت في
مزاحمة في ذلك احد وربع في نصيب الابن العافي نصفه مشغول بحق اخيه وهو ربع العبد ونصفه فارغ
عن حق الغير فنصف الربع وهو الثمن وقع للاجنبي في الربع الفارغ وثمن العبد وقع للاجنبي في الربع المشغول
اجتمع في الربع المشغول حق الاجنبي وحق شريكي العافي وحق الاجنبي في الثمن وحق شريك العافي في الربع
فيأخذ شريك العافي من الربع المشغول ثمنا بلا منازعة واستوت منازعتهما في الثمن الآخر فيكون
بينهما فصار العبد ستة عشر فلهذا يأخذان من غير العافي ثلثة اثمان العبد وهو ستة لكل واحد منهما
ثلثة فولي الاجنبي اخذ من الساكت من ولي المولى ربع العبد وهو اربعة ومن العافي ثمنا ونصف
ثمن وذلك ثلثة فصار له سبعة وقد كان للساكت من ولي المولى بحكم الميراث نصف العبد وهو ثمانية
دفع الى ولي الاجنبي اربعة واخذ من اخيه ثلثة فصار له سبعة اسهم وبقي لابن العافي سهمان وان
عفا احد وليي الاجنبي اولا فكذلك لانه لما عفا احد وليي الاجنبي انقلب نصيب الساكت مالا وهو النصف
لفراغ المحل عن المال فاذا عفا احد وليي المولى بعد ذلك انقلب نصيب صاحبه مالا وهو النصف نصفه
صادف ملك نفسه فسقط ونصفه وهو الربع صادف ملك اخيه فثبت الا ان نصيب اخيه نصفه كان
مشغولا بحق الاجنبي فالثمن الذي وقع فيما كان فارغا يسلم له وثمن وقع في الربع المشغول بحق الاجنبي و
حق الاجنبي في الربع وحق غير العافي في الثمن فيأخذ الاجنبي ثمنا بلا منازعة واستوت منازعتهما في
الثمن الآخر فيكون بينهما فصار هذا والوجه الاول سواء وان عفا احد وليي الاجنبي اولا ودفعا نصف
العبد اليه ثم عفا احد وليي المولى في قياس قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما يقال لولي الاجنبي ادفع
نصيب نفسك وهو ربع العبد الى الساكت من ولي المولى او افد بربع الدية لانه لما عفا احد وليي الاجنبي
اولا واخذ الآخر نصف العبد صار نصف العبد ملكا للاجنبي بسبب جديد وانقطع ملك الميت بقي نصف
العبد على ملك الميت فاذا عفا احد وليي المولى انقلب نصيب صاحبه مالا وهو النصف نصفه في النصف
المدفوع بالجناية الى الاجنبي فثبت ونصفه في النصف الذي بقي على ملك الميت وعفو احدهما فيما بقي على
ملك الميت كعفوهما فبطل ذلك فلهذا يقال للاجنبي ادفع اليه ربع العبد او افد بربع الدية فاذا دفع يصير
للاجنبي ربع العبد وللعافي من وليي المولى ربعه ولاخيه نصفه وعند ابي يوسف رحمه الله لما عفا احد
وليي الاجنبي اولا ودفعا اليه نصف العبد ثم عفا احد وليي المولى انقلب نصيب صاحبه مالا نصفه في النصف
المدفوع الى الاجنبي فيخاطب الاجنبي بها مالا ونصفه وهو الربع في النصف الذي بقي على ملك الوارث نصف
الربع في ملك نفسه فسقط ونصفه في نصيب شريكه فثبت فيقال لشريكه ادفع اليه ثمن العبد او افد بثمن الدية
وان عفا احد وليي المولى اولا فعند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما عفو احدهما كعفوهما فاذا عفا احد وليي
الاجنبي بعد ذلك يقال لورثة المولى ادفعا اليه العبد او افدياه بنصف الدية وعند ابي يوسف رحمه الله لما
عفا احد وليي المولى انقلب نصيب صاحبه مالا نصفه في نصيب نفسه فسقط ونصفه في نصيب شريكه
فثبت فيقال لشريكه ادفع اليه ربع العبد او افد بربع الدية فان دفع ربع العبد ثم عفا احد وليي الاجنبي

انقلب نصيب صاحبه مالا وهو النصف فيقال لورثة المولى اذ فعا اليه نصف العبد او افدياه بنصف الدية وما
فعلا يكون عليهما ارباعا على قدر ملكهما وروى بشر بن الوليد عن ابي يوسف رحمهما الله رجل قتل رجلا عمدا و
رجلا خطاء ولكل واحد منهما وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما واختار مولى العبد الدفع فانه يدفع
ثلثي العبد الى الباقيين في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه لما عفا احد وليي العمد صار القتل في حق
الساكت موجبا للمال وصار كالخطاء فيصير العبد بين وليي العمد ووليي الخطاء اثلاثا عنده لان حق
وليي الخطاء في الكل وحق الباقي من وليي العمد في النصف فيكون بينهما اثلاثا فاذا عفى احد وليي الخطاء سقط
نصيبه وهو الثلث فبقي حق الباقيين في الثلثين لكل واحد منهما الثلث وعند ابي يوسف رحمه الله ان
عفوا معا او عفا ولي الخطاء اولا دفع المولى ثلثة ارباع العبد الى الباقيين لان حق الباقي من وليي
الخطاء في النصف فاذا عفا احد وليي العمد انقلب نصيب صاحبه مالا وهو النصف نصفه في النصف
الفارغ فما اصاب المشغول لا يزيد شغلا وما اصاب الفارغ يكون له فيكون للجملة ثلثة ارباع العبد بينهما
لكل واحد ثلثة اثمانه وان عفا احد وليي العمد اولا ثم عفا احد وليي الخطاء فانه يدفع الى الباقي من
وليي العمد ربعه والى الباقي من وليي الخطاء ثلثة اثمانه لانه لما عفا احد وليي العمد اولا صار حق الباقي
منهما في نصف العبد وحق وليي الخطاء في الكل فالنصف سالم لوليي الخطاء بلا منازعة والنصف الآخر
يقسم بين وليي الخطاء وبين الباقي من وليي العمد نصفين لاستواء المنازعة فصار لوليي الخطاء ثلثة
الارباع ولولي العمد الربع فاذا عفا احد وليي الخطاء سقط حقه بقي حق الآخر في ثلثة الاثمان

باب من الجناية بعد الجناية في الاصابع وغيرها ما يجب فيه القصاص وما لا يجب

مسائل هذا الباب من جنس ما تقدم واصولها ما ذكرنا والذي يختص بهذا الباب ان القاضي مامور بايصال
الحقوق الى اربابها بقدر الممكن ممنوع عن التعطيل لا غير فنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قطع المفصل الاعلى
من اصبع رجل عمدا وقطع المفصل الوسطى من ذلك الاصبع من آخر عمدا وقطع المفصل الثالث من تلك عمدا
من آخر فاجتمعوا الى القاضي فان القاضي يبدأ بصاحب المفصل الاعلى ويقضي له بالقصاص لوجود سبب القصاص
وشرطه وهو التساوي في الطرف فان قطع الاول مفصله يخير صاحب المفصل الوسطى بين القطع والارش لانه القطع
قدر على استيفاء حقه ناقصا فيتخير كما لو كان يد القاطع شلا يتخير ان شاء قطع ولا شيء له وان شاء اخذ
الارش كذلك ههنا فان قيل وجب ان لا يتخير لان اصبع القاطع كانت صحيحة حال وجوب القصاص وانما انتقص
بعد ذلك فلا يتخير كما لو كانت يد القاطع صحيحة فشلت بعد ذلك فانه لا يتخير بل يستوفي القصاص ناقصا
قلنا قد قال بعض اصحابنا رحمهم الله انه يتخير ثم كما يتخير ههنا فان قطع المفصل الوسطى يصير مستوفيا حقه
ولا يرجع بشيء على القاطع ولا يقال القاطع قضي بالمفصل الاعلى حقا مستحقا عليه فيصير ذلك مضمونا عليه لانه
سالم له معنى فينبغي ان يضمن ارشه لانا نقول محل حقه قائم لان الجاني وضع السكين في المفصل الوسطى فكان محل
وضع السكين في حق الثاني المفصل الوسطى وانما فات المفصل الاعلى منه تبعا فاستحق تبعا وفوات التبع و
الوصف يوجب الخيار ولا يوجب الضمان كيلا يصير مقصودا كمن قطع انسان عمدا وقتل آخر فقطعت يده
يده قصاصا باليد لا يضمن ارش اليد لولي كذلك ههنا ثم يخير صاحب الاصبع ان شاء استوفى ما بقي من
الاصبع وهو المفصل الثالث بجميع حقه وان شاء اخذ الارش لما قلنا في حق الثاني وانما بداء القاضي بصاحب

المفصل الاعلى لان حقه في المفصل الاعلى مقصود وحق غيره تبع فلا يزاحمه ولانه لو بدأ بالثاني او الثالث يفوت
كل حق الاول ولو بداء بالاول لا يبطل حق غيره اصلا بل ينتقص فكان هذا اولى هذا اذا اجتمعوا عند
القاضي وان حضر صاحب الاصبع وطلب القصاص وغاب الآخران فانه يقضي له بقطع الاصبع لان حقه قد
ثبت وحق غيره موهوم فلا يؤخر كالدار لو بيعت ولها شفعاء فحضر احدهم فانه يقضي له بالشفعة وليس هذا
كالرجل اذا مات وعليه ديون فحضر احدهم فان القاضي يمسك نصيب الغائبين لان المال يحتمل القسمة والقصاص
فان قطع الاصبع كان على القاطع لصاحب المفصل الاعلى ارش المفصل الاعلى وهو ثلث دية الاصبع ولصاحب
المفصلين ثلثا دية الاصبع اي كان للاصبع مفاصل ثلثة لانه قضى بحقهما حقا مستحقا عليه لان ما دفع به القضاء
وهو المفصل الاعلى والثاني كان مقصودا في حق الاول والثاني وان وقعا في حق صاحب الاصبع بخلاف المفصل
الاول لانه ما وقع به القضاء وهو المفصل الاعلى كان تبعا في حق الثاني والثالث فلا يضمن بالارش لحقهما فرق
بين هذا وبينما لو قتل رجلين عمدا فقتل باحدهما قصاصا فانه يبطل حق الآخر ولا يجب له الدية وان قضي بنفسه
حقا مستحقا عليه لانه قضاء الحق لا يتم الا بعد الموت وبعد الموت لا يمكن ايجاب الضمان ابتداء اما بعد
القطع هو محل لوجوب الارش فيجب الارش للثاني والثالث رجل قطع المفصل الاعلى من السبابة اليمنى من
رجل آخر عمدا ولم يكن للثاني المفصل الاعلى بان كانت ساقطة وقطع المفصل السفلى من السبابة اليمنى من آخر عمدا ولم
يكن للثالث المفصل الاعلى والوسطى ثم اجتمعوا الى القاضي فان القاضي يقضي بالقصاص لصاحب الاعلى لوجود شرطه
وهو التساوي في الاطراف ويقضي بالقصاص للثاني والثالث بالارش لان اصبع القاطع كانت كاملة عند قطع الثاني
والثالث واصبعهما كانت ناقصة ولا يقال بان المفصل الاعلى كان مستحقا له والمستحق كالفايت الا يرى انه لو
اشترى عبدا كان عليه قصاص النفس في النفس ولم يعلم به فقتل عند المشتري فانه يرجع بجميع الثمن على البائع عند ابي
حنيفة رضي الله عنه وجعل المستحق كالفايت لانا نقول المستحق فايت معنى قائم صورة فلا تتحقق المساواة بينه
وبين الفايت صورة ومعنى والقول من حيث المعنى يكفي للرجوع بالثمن ثم اعاد رحمه الله بعض ما ذكرنا في الباب
المتقدم منها رجل قطع المفصل الاعلى من اصبع رجل عمدا ثم عاد وقطع المفصل الثالث ان تخلل البرء بين
الجنايات يجب القصاص في الاول دون الثاني والثالث وان لم يتخلل بقطع اصبعه من المفصل الثالث كانه قطع
الاصبع بدفعة واحدة ومنها رجل قطع بعض الاصبع من غير مفصل ثم قطع ما بقي من المفصل فلم يتخلل بينهما برء
وجب القصاص في الاصبع وان تخلل لا يجب لان الاول كسر عظم فلا يجب القصاص وفي الثاني لم يوجد المساواة
وان كان الاول من المفصل والثاني من غير المفصل ان لم يتخلل البرء لا يجب القصاص وان تخلل وجب في الاول دون
الثاني وكذا لو قطع الحشفة ثم قطع باقي الذكر او قطع المارن ثم ما بقي من الانف او قطع الاصابع ثم الكف
خطاء وكذا لو اوضحه في عشر مواضع ان لم يتخلل البرء كان على عاقلته خمسة آلاف في سنتين وان تخلل البرء
فعليهم خمسة آلاف في سنة واحدة وقد ذكرنا

باب الحايط المايل والاشهاد عليه

بني الباب على ان اشراع الكنيف والجناح ووضع الجذع في الطريق سبب لضمان ما تلف به ولا يشترط فيه الاشهاد لانه
شغل هواء طريق المسلمين فكان جانيا يضاف اليه التلف ولهذا يعتبر حاله في حكم الجناية وقت الفعل لان
نفس الفعل جناية وصاحب الحايط المايل لا يضمن ما تلف بسقوطه قبل الاشهاد ويضمن ما بعده والقياس ان لا
يضمن لانه بنى الحايط في ملكه والسقوط والهلاك ليس من صنعه وجه الاستحسان انه لما مال الى الطريق الاعظم او

الى ملك الغير فقد شغل هواء الغير فاذا طولب بالتفريغ فلم يفرغ مع التمكن يصير جانيا ويجعل كانه اوقعه وتفسير
الاشهاد ان يتقدم واحد ممن له حق الطلب من اهل السكة ان كان مايلا الى السكة ومن العامة ان كان مايلا الى
طريق العامة وصاحب الملك او الساكن ان كان مايلا الى ملك الغير ويقول ان حايطك مايل او مخوف متصدع
فاهدمه كيلا يقع على شيء والاشهاد ليس بشرط انما الشرط هو الطلب حتى لو طولب بالتفريغ من غير اشهاد ولم
يفرغ مع التمكن حتى سقط واتلف شيئا وهو منه بالطلب يضمن وفايدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود
وشرط صحة الاشهاد دوام القدرة على التفريغ والنقض من وقت الاشهاد الى وقت السقوط اما اعتبار القدرة
وقت الاشهاد فلان الفعل انما يطلب من القادر لا من العاجز واما الى وقت السقوط لانه لو عجز عن التفريغ
قبل السقوط لايبقى مطالبا بالتفريغ فسقوطه حينئذ بمنزلة سقوطه قبل الاشهاد فلهذا يعتبر دوام القدرة
من وقت الاشهاد الى وقت السقوط ويصير جانيا عند السقوط بترك التفريغ قبل السقوط كانه اسقط الى
فاوقعه عليه ويصير مبتديا بالجناية عند السقوط ولهذا يعتبر حاله في حكم الجناية وقت السقوط وفي فصل اشراع
الكنيف وقت الفعل والاشهاد على الحايط اشهاد على نقضه لان المقصود طلب التفريغ عنه وعن اجزائه وروى بشر
عن ابي يوسف رحمهما الله ان الاشهاد على الحايط لايكون اشهادا على النقوض ولا يجب عليه ضمان ما عطب بالنقوض
والصحيح ماذكر في ظاهر الرواية لما قلنا ولا يصح الاشهاد على الحايط الصحيح لانه لم يوجد شغل هواء الغير ولا
خوف السقوط لو اشهد في هذا قال محمد رحمه الله حايط مايل الى الطريق الاعظم لمكاتب فاشهد عليه ثم سقط و
اتلف انسانا اولا نقول بان الاشهاد فيه يكون على المكاتب لان الاشهاد انما يصح على من له ولاية التفريغ وولاية التصرف
في اكساب المكاتب تكون له فاذا اشهد عليه فان سقط قبل التمكن من الهدم كان هدرا لانه انما يصير جانيا
بترك التفريغ عند التمكن فاذا لم يتمكن لا يصير جانيا وان تمكن ولم يهدم حتى سقط فهو على وجوه ثلثة اما ان سقط
حال قيام الكتابة او بعدما عتق او بعدما عجز ورد في الرق ففي الوجه الاول يجب على المكاتب الاقل من قيمته
ومن الدية لانه صار جانيا بترك التفريغ وجناية المكاتب توجب الاقل من قيمته ومن ارش المجني عليه كسببه
فكذلك هنا وفي الوجه الثاني وهو ما اذا سقط الحايط بعدما ادى فعتق تجب الدية على عاقلة المولى لانه
يصير جانيا وقت السقوط ووقت السقوط هو حر فتجب الدية على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه وفي الوجه
الثالث كان هدرا اما على المكاتب لانه لم يبق له ولاية التفريغ والهدم بالعجز واما لا يجب على المولى لانه لم لايجب صح
يوجد الاشهاد عليه ولو اشرع المكاتب كنيفا او جناحا الى الطريق الاعظم ثم ادى المكاتبة وعتق ثم
سقط على انسان فقتله كان على المكاتب الاقل من الدية ومن قيمته يوم الاشراع لانه صار جانيا يوم الاشراع
وهو مكاتب يومئذ ولو عجز ورد في الرق ثم سقط على انسان فقتله يخاطب المولى بالدفع او الفداء
لان جنايته يوم الاشراع وهو عبد وبعدما عجز قدر مولاه على الدفع فيخاطب بموجبه وهو ما ذكرنا وكذا
لو حفر بيرا في الطريق ثم عجز ورد في الرق ثم وقع فيها انسان ومات بخلاف الحايط لانه ثم انما يصير جانيا
بالتفريط فيشترط فيه الاشهاد ودوام القدرة الى وقت السقوط لما قلنا رجل امه مولاة عتاقة لقوم وابوه
عبد اشهد عليه في حايط مايل له ثم عتق ابوه وجر ولاء الولد ثم سقط على انسان فقتله تجب الدية على
عاقلة مولى الاب لانه انشاء الجناية عند السقوط وعاقلته وقت السقوط عاقلة مولى الاب ولو ان الرجل
اشرع كنيفا او جناحا والمسئلة بحالها كانت الدية على عاقلة مولى الام لان الاشراع الكنيف ونحوه جناية وقت

الاشراع فكان موجب الجناية على عاقلته يوم الاشراع وكذا لو اشهد على رجل في حايط مايل له في داره فباع الدار
وسقط الحايط في يد المشتري فاتلف انسانا كان هدرا لان ملك البايع قد زال ولم يبق له ولاية التفريغ ولم يوجد
الاشهاد على المشتري وكان هدرا ضرورة ولو اشرع كنيفا او جناحا الى الطريق ثم باع الدار ثم سقط ذلك
في يد المشتري فضمانه على البايع وكذا لو القى خشبة او حجرا في طريق المسلمين ثم باعه فلم يحوله المشتري لم يبرء
البايع عن ضمانه بالبيع ولو اشهد على رجل في مخوف متصدع او مايل الى الطريق فوقع على انسان فقتله
ثم عثر رجل بنقض الحايط وعطب وعثر رجل بالقتيل فعطب فضمان القتيل الاول على صاحب الحايط وكذا ما
عثر بنقض الحايط لما ذكرنا ان الاشهاد على الحايط اشهاد على النقض ورفع النقض عن الطريق يكون الى
صاحب الحايط لانه ملكه ولو اشهد عليه في النقض فلم يرفع كان ضامنا فكذا اذا اشهد على الحايط والاشهاد
عليه اشهاد على النقض لانه من اجزائه وقد صار شاغلا هواء الغير بجميع اجزائه ومن عثر بالقتيل فهلك فدمه هدر
لان رفع القتيل لايكون الى صاحب الحايط بل الى اوليائه والاشهاد على الحايط لا يكون اشهادا على القتيل لانه
ليس من اجزائه فبطل حكم جنايته في حق من عطب بالحايط ونقضه لا في حق
غيره ومن شرط تحقق الجناية في الحايط قيام القدرة على التفريغ والاشهاد ليصير جانيا بالترك ولم يوجد و
عن ابي يوسف رحمه الله لو اشرع كنيفا فوقع على انسان فقتله ضمن وان عطب انسان بنقضه بعد سقوطه
لا يضمن لان الخشبة انتقلت عن موضع الجناية الى موضع آخر فلا يضمن كمن وضع شيئا في الطريق فزال عن موضعه
لا يجب على الواضع ضمان ما يولد منه بعد زواله عن موضعه والصحيح ماذكرنا لان وقوع النقض في هذا الموضع
حصل بفعله فيضمن ولو كان اخرجه او كنيفا فسقط واتلف انسانا ثم عثر رجل بنقضه ورجل بالقتيل فعطبا
فدم القتيلين على عاقلة صاحب الجناح لان الاشراع الكنيف ونحوه بمنزلة مباشرة الجناية لانه تعدى في نفسه و
لهذا لا يشترط الاشهاد فيجعل كانه القى القتيل على الطريق ومن القى شيئا في الطريق كان ضامنا لما عطب به وان
لم يملك تفريغه اما ضمان الحايط ضمان ترك التفريغ فلا يتحقق الا فيما له ولاية وقت الاشهاد حايط سقط
قبل الاشهاد فاتلف شيئا لا يضمن لما ذكرنا فان شهد عليه في رفع النقض فلم يرفع حتى عثر به انسان او دابة وعطبت
كان ضامنا ولو اشهد عليه في حايط مايل فوقع هذا الحايط على حايط صحيح لرجل وهدمه ووقع المهدوم على رجل
فقتله فدية القتيل على عاقلة المشهود عليه لانه صار جانيا بترك التفريغ وصار كانه القاه على الحايط الثاني فصاحب
الحايط المهدوم بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحايط والنقض للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان
لان الحايط المهدوم هالك من وجه قايم من وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه كل القيمة وان شاء مال الى
جانب القيام وضمنه كالوضح الشاة المغصوبة وغير ذلك وذكر في الكتاب وان شاء اخذ النقض ولم يبين انه
غير ذكر يعني لا يجبره على البناء ومنهم من قال لو اخذ النقض لا يضمنه النقصان لانه خير بين شيئين فاذا
اختار احد الشيئين صار مبريا عن الضمان فان لم يختر شيئا حتى عطب انسان بنقض الحايط الثاني فهو هدر لانه
لم يوجد الاشهاد على الثاني وصاحب الحايط الاول لا يملك رفع نقض الثاني وكان هدرا ضرورة حتى لو كان الحايط
الثاني ملك صاحب الاول فضمان من هلك بالثاني ومن عثر بنقضه وهلك يكون على عاقلة المشهود عليه لانه يملك رفعه
عن الطريق فكما يصير جانيا بترك نقض الحايط الاول بعد الاشهاد يصير جانيا بترك نقض الحايط الثاني لانه ترك بعض
ما يؤدي الى التلف بعد التمكن من النقض فيضمن فان اختار صاحب الحايط المهدوم تضمين الاول وترك النقوض

عليه فعطب انسان بنقض الحايط الثاني كان هدرًا ايضًا لانه لاوجه لوجوب الضمان على الثاني لانه لم يوجد الاشهاد عليه
ولاوجه لايجاب الضمان على الاول وان هلك الشي المعوض بالضمان لانه هلك النقض بسبب حادث بعد الاشهاد فلا يظهر فيه
اثر الاشهاد فلا يضمن الا ان يشهد عليه في رفع ذكراشهاد استينافًا ولو اشهد عليه في حايط مايل لم لا كان
ان يقع على الطريق لكنه يخاف ان يقع على حايط صحيح لم يقع ذكر الحايط على الطريق فلم يقع المايل لكن وقع الصحيح
بنفسه على رجل فقتله او وقع على الطريق فعثر انسان بنقضه فعطب كان هدرًا لانه لم يوجد الاشهاد على الصحيح
لخوف سقوط بنفسه وانما وجد الاشهاد عليه بيعًا لخوف سقوط الاول عليه فاذا سقط صاركانه سقط من
غير اشهاد حتى لو سقط بسقوط الحايط الاول عليه كان ضامنًا لحصول التلف من الوجه الذي اشهد عليه وكذا لو كان حايطان
مايلان الى الطريق لرجلين فاشهد عليهما ثم وقع احدهما على الآخر وطرحه على رجل فقتله كان ذكر على عاقلة الاول
خاصة لان الاشهاد على الحايط المدفوع انما كان احترازًا عن وقوعه بنفسه ولم يوجد فصار الاول دافعا للثاني فيضمن
الاول ومن عثر بالمدفوع بعد اقراره على الارض وهلك كان هدرًا لان صاحب الدافع لا يملك رفع المدفوع ولم يوجد
الاشهاد على صاحب المدفوع من هذا الوجه وكان هدرًا ولان هدرًا ضرورة ويجعل وقوع الاول على الثاني كمباشرة او
على التسبيب فيبطل حكم الاشهاد ولو اشرع كنيفًا او جناحًا الى الطريق الاعظم فوقع على حايط رجل قد اشهد عليه
وطرح الحايط على انسان فقتله وعثر بالمطروح انسان فعطب يضمن صاحبه جميع ذلك لما ذكرنا ان اشراع الكنيف
والجناح مباشرة للجناية كانه القاه بيده على الحايط وشغل الطريق بنفسه فيضمن جميع ذلك فان كان لا يملكه
رفعه عبد لرجل نام او جلس في الطريق فاعتقه مولاه ثم عثر به انسان وعطب كانت ديته على عاقلة المولى
لان النوم والقعود فعل يستدام ولهذا يصح يوقيته والدوام على ما يستدام بمنزلة الانشاء فاذا مكث من غير
مانع صاركانه جلس بعد العتق ولو جلس بعد العتق فعطب به انسان كانت الدية على عاقلته وعاقلته عاقلة
مولاه كذلك هاهنا ولو كان العبد يمشي في الطريق فعثر وانكسر رجله او انقلبت عنقه وصار لا يقدر على ان يبرح
عن مكانه ثم اعتقه مولاه ثم عثر به انسان فعطب كان على المولى قيمته لورثة القتيل لان مشيه في الطريق كان مباحًا
بشرط السلامة ولهذا لو وطئ شيًا من ملك الغير ضمن فاذا عثر وسقط صار جانيًا بشغله طريق المسلمين باصل الفعل
لا بالدوام عليه لسقوط اختياره ولا الم بجانيًا بعد العتق وجنايته قبل العتق يوجب الدفع او الفداء فاذا
اعتقه تعذر عليه الدفع على وجه لم يصر مختارًا للفدا لعدم الجناية يوم الاعتاق فكان عليه قيمته كما لو وضع حجرًا في
الطريق او حفر بئرًا في الطريق ثم اعتقه مولاه ثم عطب انسان بالحجر كان على المولى قيمته لما قلنا كذلك هاهنا ولو
اوقف العبد دابة في الطريق ثم اعتقه مولاه فلم يحول الدابة حتى عطب بها انسان كان على المولى قيمته لانه صار
جانيًا بايقاف الدابة في الطريق وبعد العتق لم يبق له ولاية تحويل دابة المولى بغير امره فلا يصير جانيًا بعد
العتق وجنايته قبل العتق يوجب الدفع او الفداء فاذا اعتقه على وجه لم يصر مختارًا للفداء كان عليه قيمته
كما في المسئلة المتقدمة ولو ان رجلا قمط عبدًا لغيره والقاه في الطريق فاعتقه مولاه ثم عثر به رجل ومات كانت
الدية على عاقلة القامط والرامي لان القا العبد في الطريق على الوجه الذي لا يقدر على البراح والقا الحجر سوا
ولو اجلسه في الطريق من غير قماط ثم اعتقه مولاه فلم يتحول عن ذلك المكان حتى عثر به انسان ومات كانت الدية
على عاقلة المولى لان دوامه بعد العتق مع القدرة على البراح بمنزلة ابتداء الجناية فينفسخ به حكم جناية الاجنبي
وجنايته بعد العتق يوجب الدية على عاقلته وعاقلته عاقلة مولاه سفل لرجل وعلو لاخر وهما مايلان فاشهد

عليها فسقط السفل وذهب بالعلو على انسان فقتله فدية القتيل يكون على عاقلة صاحب السفل ويضمن صاحب السفل
قيمة العلو لان العلو مدفوع فما تلف به يكون مضافًا الى الدافع فان عثر انسان بنقض العلو كان هدرًا لما قلنا
في الحايطين ومن عثر بنقض السفل فديته على عاقلة صاحب السفل لما قلنا حايط مايل اشهد على صاحبه فوضع
صاحبه او غيره عليه جرة فسقط الحايط وذهب بالجرة فاصاب انسانًا فقتله كان ذلك على عاقلة صاحب الحايط لان
الجرة مدفوع فما تلف بها ايضًا فالى صاحب الحايط ولو عثر بالجرة انسان وهلك كان هدرًا ولو كانت الجرة
ملكًا لصاحب الحايط كان عليه ضمان من غيره نهاية وعن ابي يوسف رحمه الله لو وضع جرة على حايط فسقط
على رجل واتلفه لا يضمن لان الجرة انقلبت عن موضعها وهو في الوضع لم يكن متعديًا فلا يضاف ما تلف بها
الى احدوعنه ايضًا لو من رجل في ملكه او ملك غيره وهو يحمل نارًا فوقعت شرارة من نار على ثوب
انسان فاحترق كان ضامنًا لانه لم يتخلل بين حمل النار وبين سقوطه واسطة فلا ينقطع حكم فعله ويجعل كانه
اسقطه على ثوب الغير ولو طارت بشرر النار والقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحراق حصل بفعل
الريح لا بفعله وهو لم يكن متعديًا في حمل النار فلا يضاف التلف اليه ولو مر رجل وهو يحمل حملا فوقع الحمل
على انسان فاتلفه ضمن لانه اثر فعله ولو عثر انسان بالحمل وعطب ضمن ايضًا لانه هو الذي وضع الحمل في الموضع
بل الذي وقع فلم ينقطع اثر فعله هذه زوايد ذكرها في النوادر عن ابي يوسف رحمه الله عدنا الى الاصل قال حايط مايل
لصغير اشهد على ابيه او وصيه فلم ينقضه حتى سقط واتلف كانت الدية على عاقلة الصبي لان الاشهاد عليهما
وهما يملكان النقض بمنزلة على المالك وهو كبير فان مات الاب او الوصي بطل الاشهاد حتى لو سقط بعد ذلك و
اتلف شيًا كان هدرًا لانه زالت ولايتهما بالموت والاشهاد عليهما بمنزلة الاشهاد على المالك حكما ما دام لهما
ولاية النقض فاذا لم يبق ولم يوجد الاشهاد على المالك حقيقة صار كانه لم يكن وكذا لو بلغ الصغير بطل
الاشهاد لان بلوغه في ابطال ولايتهما بمنزلة الموت ولو اشهد على الصبي بعد البلوغ كان ضامنا لما عطب لوجود
الاشهاد على من يملك النقض ولو اشهد على الاب ثم مات الصبي قبل البلوغ وورثه الاب وسقط الحايط على انسان
فاتلفه كان هدرًا لان الاشهاد على الاب قبل البلوغ كان اشهادا على الصبي وملك الصبي زال بالموت وانتقل
الى الاب ولم يوجد الاشهاد على الاب بطريق الاصالة فصار كان لم يكن ولو اشهد على رجل عاقل بالغ في حايط
له مايل ثم جن جنونا مطبقا او ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وقضى بلحاقه ثم افاق المجنون وعاد المرتد
مسلما ورددت عليه داره ثم سقط الحايط واتلف شيًا كان هدرًا لان اعتراض هذه العوارض في ابطال
الولاية بمنزلة الموت كما في الوكالة والاذن في التجارة وغيرهما وبعدما بطل الاشهاد لا يعود ابدا وكذا لو
بيعت الدار بعد الاشهاد ثم ردت عليه بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او بخيار الشرط للمشتري
ثم سقط الحايط كان هدرًا لما قلنا بان كان خيار الشرط للبايع لا يبطل الاشهاد لانه لا يزول ملكه وولايته
واشراع الكنيف والجناح لا يبطل بشي من ذلك لما قلنا باب من الجناية التي يتوقف بها الحد
فيجب القصاص او لا يجب بني الباب على اصل عرف غير مرة ان تكذيب المقر في بعض ما اقر لا يبطل اقراره
بما بقي وتكذيب الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته فيما بقي لان التكذيب تفسيق وشهادة الفاسق مردودة
واقراره صحيح قال محمد رحمه الله شاهدان شهدا لرجل ان هذا الرجل قتل وليه عمدًا بالسيف فاقر رجل آخر
انه هو الذي قتله وحده عمدًا بالسيف وقال المشهود له قتلتماه جميعا كان له ان يقتل المقر وشهادة الشهود

القصاص

على الآخر باطلة اما بطلان الشهادة فلانهما شهدا عليه بالقصاص والقتل على وجه التفرد والولي ادعى
والقتل بصفة الاجتماع والشركة فصار مكذبا لهما في بعض ما شهدا له فبطلت شهادتهما كما لو شهدا بالقتل بالة
غير ما يدعيه المدعي وكما لو ادعى الغاصب ثمن مبيع وشهد الشهود بالف من قرض ولهذا لو ادعى القتل الخطاء على
رجلين فشهدا على احدهما انه قتله وحده لا يقتل وله ان يقتل المقر لانه يدعي القصاص عليه والقتل بصفة الاجتماع
وهو اقر بصفة الاجتماع فصار مكذبا له في بعض ما اقر وفي سببه وتكذيبه في بعض ما اقر لا يبطل اقراره بالباقي كما لو
ادعى الغاصب قرضا فاقر بالف من ثمن مبيع فلهذا كان له ان يقتله قصاصا وكذا لو لم يكن له بينة له ان يقتل المقر وكذا لو
كان القتل خطاء يقضى له بنصف الدية على المقر ولو وجد المقتول مقطوع اليدين فقال الولي قطع فلان يده اليمنى
عمدا وفلان اخر يده اليسرى عمدا فمات منهما وقال صاحب اليسرى انا قطعت يده اليسرى وحدي عمدا ومات منه وانكر
الآخر كان له ان يقتل المقر لانه صدقه في وجوب القصاص وكذبه في البعض ولو قال الولي قطع فلان يده اليسرى عمدا
ولا ادري من قطع اليمنى فلا شيء له على المقر من قصاص ولا دية لان الولي لما جهل القاطع احتمل ان يكون القاطع صبيا او مجنونا
او من لا يجب القصاص عليه فاورث ذلك شبهة في حق المقر فاذا تعذر ايجاب القصاص لمعنى من جهة الولي بطل اصلا كما
لو ادعى الولي الخطاء فاقر القاتل بالعمد ولو قال الولي قطعت انت يده اليسرى عمدا وقطع فلان يده اليمنى ومات
منهما وقال صاحب اليسرى انا قطعت يده اليسرى عمدا ولا ادري من قطع اليمنى فعلى المقر نصف الدية في ماله اما لا قصاص
فلانه لما جهل الشريك فقد ادعى الشبهة ويقضى بنصف الدية لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى من جهته فيقضى بالمال
وانما يقضى بنصف الدية لان الولي لما ادعى القتل على رجلين والولي لما ادعى القتل على اثنين فقد ادعى على كل واحد
منهما نصف الدية بعد السقوط ويكون في ماله لانه وجب باقراره كما لو ادعى العمد فاقر بالخطاء وقد ذكرنا فيه القياس
والاستحسان ولو قال الولي انت قطعت وحدك عمدا فقال المدعى عليه انا قطعت يده اليسرى عمدا ولا ادري من
قطع [illegible] يقضى عليه بالدية استحسانا لانه يدعي عليه القود بالقتل على وجه التفرد وهو اقر على نفسه بالقتل وادعى الشبهة
فيقضى بالدية رجل ادعى ان فلانا شجه وليه موضحة عمدا فمات منها وانكر المدعى عليه واقام المدعي البينة فهو
على وجوه ان شهدا انه شجه موضحة عمدا وبرا منها بعد ذلك فانه يقضى بالموضحة والقصاص فيها لان الولي ادعى الموضحة
والسراية وهما شهدا بالموضحة فانما شهدا ببعض ما ادعاه المدعي فيقبل وكذا لو شهد احدهما بالموضحة والسراية و
الآخر بالموضحة والبرء منها لانهما توافقا على الموضحة وتفرد احدهما بالزيادة فيقضى بما اتفقا عليه الشاهدان
فان قيل وجب ان لا يقضى بشيء عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده الشجة عند السراية يصير قتلا حتى يبطل
العفو عن الشجة قلنا قال بعضهم هذا قولهما لا قوله وان كان هذا قول الكل لان المدعي لا يستغني عن دعوى الشجة
حتى يمكنه دعوى السراية فيشهد له الشهود بذلك فدعوى السراية لا تعدم ذكر الشجة فلهذا جازت الشهادة على ما
اتفقا عليه ويقضى بحكمه كما لو كانت الموضحة خطاء فشهدوا بالموضحة والبرء ويقضى له بخمسمائة درهم وان كان
المدعي يدعي عشرة آلاف درهم وكذا لو شهدا بالموضحة عمدا وقالا لا ندري انه مات او برا يقضى له بالقصاص في الموضحة
لانهما شهدا بالموضحة ولم يشهدا بالسراية ولو كان المولى يدعي انه شجه موضحة فبرا منها فشهد احدهما بذلك والآخر
انه مات منها لا تقبل لانه كذبه في بعض ما شهد به فبطلت ولو ادعى الولي شيئا لا تعقله العاقلة كالسمحاق [illegible] والباقي منهم
وادعى انه مات منها فشهدا بالبرء قبلت شهادتهم ويقضى له بارش السمحاق في مال الجاني وان كان المدعي يدعي الدية
على العاقلة لانه يدعي السمحاق مع السراية ويدعي وجوب المال على الجاني ايضا لان العاقلة يتحملون عنه فلهذا جازت

شهادتهم وكذا لو ادعى الموضحة مع السراية عمدا على المراة او خطاء فشهدا بالموضحة والبرء يقضى بارش الموضحة لانه لا
قصاص بين الرجل والمراة في الطرف وكذا لو كان القتيل عبدا فادعى مولاه الموضحة مع السراية عمدا وشهدا
بالبرء فانه يقضى بارش الموضحة لان القصاص لا يجري في العبد في الطرف وان كان المولى يدعي القصاص في النفس
ومع ذلك جازت شهادتهم لما قلنا اوضح بهذه المسائل ان المخالفة على هذا الوجه لا يمنع قبول الشهادة على اصل العقل
والله اعلم بالصواب

باب امر الصبي الحر والعبد المحجور بالجناية

ما يلزم من ذلك وما لا يلزم تبنى الباب
على اصلين احدهما ان غصب الصبي الحر لغا فما اتصل به التلف مما يمكن الاحتراز عنه في الجملة للضمان بمنزلة الجناية عليه
لان الصبي محفوظ بغيره لا بنفسه فقطع يد الحافظ عنه يكون تسبيبا للتلف فيلحق بالجناية عليه والثاني ان
فعل الحر البالغ لا ينتقل الى غيره بحجة الامر لما لم يمكن حكمه وفي الباب فصول اربعة في الحر البالغ وفي العبد وفي
الصبي الحر وفي المكاتب وكل ذلك على وجوه اما ان كان المامور صبيا حرا او عبدا او مكاتبا اما الاول قال محمد رحمه
الله رجل امر صبيا حرا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة الصبي ثم يرجع عاقلته على عاقلة الآمر في ثلاث سنين اما
الوجوب على عاقلة الصبي لانه قتل شخصا معصوما والقتل كما يتحقق من البالغ يتحقق من الصبي وعمده وخطاؤه سواء
لنقصان قصده فيكون على العاقلة كما لو قتله ابتداء لا بامره واما الرجوع لان الصبي عن القتل عادة ولا يتجاسر عليه فاما
اقدم على القتل بامره فكان الآمر متسببا والتسبب بصفة ملحق بالمباشرة في ايجاب الضمان كما في حافر البئر فاذا لحقهم
الغرم بامره يرجعون بذلك عليه وليس في هذا ايجاب الضمان على المسبب مع المباشر لان ذلك انما لا يجوز في واحد اما
في ضمانين مختلفين فلا وههنا ضمان القتل يجب على عاقلة المباشر ثم يرجع عاقلته على عاقلة الآمر بضمان آخر في ثلاث
سنين كمن ربط بعيرا في قطار غيره ولم يعلم به صاحب القطار فقاد صاحب القطار الابل فوطئ البعير رجلا فقتله
تجب الدية على عاقلة القائد ثم يرجع عاقلته على عاقلة الرابط لما قلنا ولانه لما استعمله بالامر صار غاصبا فاذا لحقه حكم
الجناية يرجع به على الغاصب كالعبد المغصوب لو جنى جناية يرجع مولاه بحكم الجناية على الغاصب ولا يقال بان الآمر
جناية من حيث القول فلا يجب على العاقلة كما لو اقر بالقتل وكما لو رجع الشهود عن الشهادة لانا نقول ذلك في قول
يحتمل الصدق والكذب والاقرار بالقتل قول يحتمل الصدق والكذب فيكون متهما في حق العاقلة وكذلك
الرجوع اما الامر بالجناية لا تهمة فيه فيكون على العاقلة كمن امر رجلا ليحفر له بئرا في فناء داره فحفر ووقع فيها انسان وجبت
الدية على عاقلة الحافر ثم عاقلته يرجعون على عاقلة الآمر كذا ذكر ههنا والوجه الثاني من هذا الفصل لو امر عبدا صغيرا
او كبيرا ماذونا او محجورا عليه ليقتل رجلا خطاء فقتله يخاطب مولى المامور بالدفع او الفداء لوجود القتل
حقيقة وحكم جناية العبد لما لم يكن موجبه القصاص ما قلنا خلافا لما قاله بعض الناس انه يباع في الجناية ثم يرجع
المولى بالاقل من القيمة ومن الدية على الآمر في ماله حالا لان العبد محل للغصب والغصب اثبات اليد عليه فاذا استعمله
بامره فقد اثبت يده عليه فصار غاصبا يخير مولاه بين الدفع والفداء لوجود القتل حقيقة ثم يرجع بذلك
على الغاصب كما ذكرنا وانما يرجع بالاقل لانه كان يتخلص عن الجناية بالاقل فانما لزمته الزيادة باختياره فلا يرجع
بالزيادة ويرجع بالاقل ويرجع في ماله حالا لا على العاقلة لانه ضمان الغصب ولهذا سوى بين الصغير والكبير و
الماذون والمحجور للاستواء في حكم الغصب وضمان الغصب يجب على الغاصب حالا في ماله بمنزلة الرهن وغيره
بخلاف ما اذا كان المامور صبيا حرا لان ذلك ضمان جناية بطريق التسبيب لا ضمان الغصب حقيقة لان الحر ليس
محلا للغصب الا ان اثبات اليد عليه في حكم الضمان صار ملحقا بالجناية عليه وضمان الجناية يكون على العاقلة

مطلب
ربط بعيرا في قطار غيره ولم يعلم القائد فوطئ البعير رجلا فقتله

بلغ

والوجه الثالث من هذا الفصل لو امر مكاتبا صغيرا او كبيرا ليقتل رجلا فقتل يجب على المكاتب قيمة نفسه لان جناية المكاتب
خطا لم يكن موجبه للقصاص يكون في كسبه يلزمه الاقل من ارش الجناية ومن قيمته ولا يرجع بذلك على الآمر لان الامر جناية
اثبات اليد والمكاتب وان كان صغيرا فهو في يد نفسه ملحق بالحر الكبير وفي ذلك يثبت يده على نفسه بعقد الكتابة فلا
يتصور اثبات اليد عليه ولهذا لو غصب مكاتبا صغيرا وقربه الى المهالك حتى عطب لا يضمن ولو غصب صبيا حرا و
قربه الى المهالك حتى نهشته حية او ما اشبه ذلك كان على عاقلته دية الصبي استحسانا خلافا لزفر رحمه الله لان الصبي
الحر ليس في يد نفسه بل هو محفوظ بغيره بخلاف المكاتب الصغير فان كان الآمر عبدا وهو **الفصل الثاني**
من الباب وهو على وجهين اما ان كان ماذونا في التجارة او محجورا عليه فان كان ماذونا وهو صغيرا او كبيرا فامر
عبدا صغيرا او كبيرا ماذونا او محجورا ليقتل رجلا فقتل يخاطب مولى المامور بالدفع او الفداء ثم يرجع مولى المامور
في رقبة الآمر بالاقل من الارش ومن قيمة المامور لان المامور لما كان عبدا كان الآمر غاصبا والماذون اهل لوجوب
ضمان الغصب ولهذا لو اقر بغصب مال يلزمه لانه ضمان مبادلة فيكون من التجارة فلهذا استوى بينهما لما كان المامور
صغيرا او كبيرا ماذونا او محجورا لاستوائهم في حكم الغصب وان امر صبيا حرا تجب الدية على عاقلته لما قلنا ولا شيء على
الآمر لان الحر لا يكون محلا للغصب فكان الواجب باستعماله في معنى ضمان الجناية عليه وجناية العبد لو كمحق يكون
على مولاه لا عليه ولا شيء على المولى هنا لانها جناية من حيث القول والماذون في الجناية بمنزلة المحجور لان الجناية ليست
من التجارة فلم يكن الماذون من اهل قول يحتج اليه ضمان الجناية ويظهر اثر الحجر في اقواله ولهذا لو اقر على نفسه بجناية
لا يوجب القصاص ولا يلزمه شيء لان الاقرار بالجناية اقرار على مولاه فيبطل ولا يلزمه شيء لا قبل العتق ولا بعده كذلك
ههنا هذا لما كان الامر عبدا ماذونا فان محجورا عليه وهو صغير او كبير فامر ماذونا او محجورا ليقتل رجلا فقتل
يخاطب مولى المامور بالدفع او الفداء ولا يرجع على مولى الامر بشيء لانه لو رجع انما يرجع بحكم الامر وقول المحجور باطل
يوجب شيئا على المولى كما لو اقر بدين على نفسه وكفل بمال فان عتق الآمر فان كان كبيرا وقت الامر رجع عليه مولى المامور
بالاقل من قيمة المامور ومن الارش لان الحجر لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ظهر اثر التزامه على نفسه كما لو اقر
بمال او بغصب او كفل بمال بخلاف ما لو اقر بالجناية لانه اقرار على المولى فلم يصح اصلا وان كان صغيرا وقت الامر
لا يؤاخذ به وان عتق لان الصبي ليس من اهل الالتزام فلا يؤاخذ به كما لو اقر على نفسه بالدين ولو كان الآمر صبيا
حرا وهو **الفصل الثالث** من الباب فهو على وجهين اما ان كان الصبي ماذونا في التجارة او محجورا
فان كان ماذونا فان امر عبدا صغيرا او كبيرا ماذونا او محجورا ليقتل رجلا فقتله خطا يخاطب مولى المامور
بالدفع او الفداء ثم يرجع مولى المامور بالاقل من قيمة المامور ومن الفداء على الآمر في ماله لان الواجب باستعمال
العبد ضمان غصب والصبي الماذون اهل لوجوب ضمان الغصب حرا كان او عبدا لانه ضمان تجارة ولو
امر مثله صبيا حرا لا يلزم الآمر شيء لانه ضمان جناية معنى وامر الصبي الماذون فيه باطل لان الاذن لا يظهر
الا في التجارة ولهذا لو اقر على نفسه بجناية لا يصح هذا لما كان الآمر صبيا ماذونا فان كان محجورا لا يجب على الآمر
شيء من ضمان الجناية والغصب لفساد امره ولو كان الآمر مكاتبا وهو **الفصل الرابع** من الباب فالمكاتب ان امر
عبدا ماذونا او محجورا صغيرا او كبيرا ليقتل رجلا فقتل فان كان لا يجب فيه القصاص يخاطب مولى المامور بالدفع
او الفداء ثم يرجع على المكاتب بقيمة المامور الا ان يكون الارش اقل من قيمته لان الواجب باستعمال العبد
ضمان الغصب والمكاتب اهل له الا ان يكون قيمة المامور عشرة آلاف او اكثر فيرجع على المكاتب بعشرة آلاف

الا عشرة دراهم وفيه نوع اشكال وهو ان الواجب لو كان ضمان الغصب ينبغي ان يجب قيمة المامور بالغة ما بلغت كما في
الغصب ولو كان الواجب ضمان جناية ينبغي ان يجب قيمة المكاتب لا قيمة المامور فان المكاتب لو باشر جناية لا توجب
القصاص كان عليه قيمته والجواب عنه ان استعمال العبد في الجناية وان كان غصبا الا ان ضمان الغصب فيه انما
ثبت بالجناية فيجب اعتبار الجناية فيه ايضا كمن غصب عبدا فقتل عبده قتيلا خطا ثم دفع على المولى وقد فداه مولاه
بالجناية يرجع مولاه على الغاصب بقيمته فان كانت قيمته عشرة آلاف او اكثر يرجع عليه بعشرة آلاف الا عشرة
كذا هنا وان امر المكاتب حرا صغيرا بالقتل وجبت الدية على عاقلة الصبي ثم يرجع على عاقلة الصبي على المكاتب بقيمته
حالا لانه بالامر صار جانيا على الحر وكالمقر بالجناية وموجب جناية المكاتب قيمته في كسبه لانه في حكم الاكساب ملحق
بالاحرار الا انه يقدر بقيمته لانه مملوك رقبة ولو كان محلا للدفع يجب دفعه بالجناية فاذا تعذر دفعه قامت القيمة
مقامه ويكون حالا لان القيمة خلف عن الرقبة ولو وجب تسليم الرقبة يكون حالا فكذا خلفها والمكاتب الكبير والصغير
فيه سواء لان الصغير ملحق بالحر الكبير لانقطاع ولاية المولى عنه ولهذا لا يملك تزويج مكاتبته الصغيرة فان عجز ورد في
الرق ينظر ان عجز قبل ان يقضي القاضي عليه بقيمته لعاقلة الصبي يبطل حق العاقلة اصلا لان القيمة لا تصير دينا عليه
بدون القضاء فاذا عجز قبل القضاء صار كالعبد المحجور وحكم جناية العبد على المولى وتعذر ايجابه على المولى لانه
محجور فيبطل امره في حق المولى ولما بطل في حق المولى بطل في حق العبد ايضا حتى لا يؤاخذ به بعد العتق كالو جنى
جناية ثم اعتقه المولى وان كان بعدما قضي عليه بقيمته ان ادى كله او بعضه الى العاقلة سلم لهم ذلك وبطل ما بقي
وان لم يؤد شيئا يبطل حق العاقلة في الحال حتى لا يطالبه المولى بشيء ويؤاخذ به العبد بعد العتق في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل حق العاقلة بل يؤاخذ به للحال اصل المسئلة في كتاب
الديات المكاتب لما اقر بالقتل خطا ثم عجز ان كان قبل القضاء بطل وان كان بعده فعلى الخلاف لهما ان القيمة صار
دينا بالقضاء فلا يبطل بوقوعه في الرق كضمان الغصب والاستهلاك ولابي حنيفة رضي الله عنه انه لما بطلت الكتابة
صار محجورا والمحجور لا يؤاخذ بضمان الجناية فان اعتقه المولى بعد العجز وبعد القضاء بالقيمة فعاقلة الصبي بالخيار
ان شاؤا ضمنوا المولى لانه اعتق عبدا مديونا وان شاؤا ضمنوا العبد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
لان عندهما للعاقلة ولاية التضمين قبل العتق فبعده اولى وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ليس لهم تضمين المولى لان
عنده لم يكن العبد مؤاخذا به قبل العتق فلم يكن العبد مديونا في حق المولى ولو لم يعجز لكنه ادى الكتابة فعتق
للعاقلة ان يرجعوا عليه حالة سواء قضي عليه بالقيمة اولا لانهم يرجعون عليه قبل العتق فبعده اولى لانهم يرجعون
بحسب ادائهم فما لم يؤدوا شيئا لا يرجعون بشيء وهم يؤدون في ثلث سنين وكلما ادوا شيئا رجعوا عليه بذلك
القدر من القيمة ولو امر المكاتب عبدا صغيرا او كبيرا ماذونا او محجورا بالقتل فقتل يخير مولى المامور على ما قلنا ثم
يرجع المكاتب بقيمة المامور بالغا ما بلغت لانه ضمان غصب الا ان يكون قيمة المامور عشرة آلاف او اكثر فحينئذ
يرجع عليه بعشرة آلاف الا عشرة لما مر فان عجز المكاتب فهذا مع ذكرنا الآن يعذبه المولى لانه ضمان غصب فصار
فيه كما في سائر الديون بخلاف ما لو كان المامور حرا فان عتق بعدما عجز فمولى العبد بالخيار ان شاء رجع
على مولى المكاتب لانه اعتق عبدا مديونا وان شاء رجع على المعتق بقيمة المامور لان هذا ضمان لزمه بعض
فيكون بمنزلة سائر الديون الواجبة عليه فان رجع على المولى يرجع عليه بالاقل من قيمة المامور ومن الارش
ثم يرجع بالفضل الى تمام قيمة المامور على العتق وان امر المكاتب مكاتبا صغيرا او كبيرا ليقتل رجلا فقتل فالجناية يكون في

عتق القاتل وهو لكل قيمته بعجز الامر بعد ذكرا وعتق لان المكاتب وان كان صغيرا فهو بمنزلة الحر الكبير على ما قلنا
ولو كان المأمور رجلا حرا كانت الجناية عليه ولا ينتقل الى غيره لانه لم يكن مكرها وكذا لو كان مكاتبا الا يرى
ان المولى لا يزوج المكاتبة الصغيرة والمكاتب الصغير بغير اذنهما ويزوج معتقته الصغيرة بغير رضاها لان المكاتب
وان كان صغيرا وهو بمنزلة الحر الكبير باب ما يجب فيه القصاص فيبطل حقا ويغرم حقا ويجب
مكانه مال وما لا يجب بنى الباب على ان من عليه القصاص في الطرف اذا قضى بطرفه حقا عليه يتقوم عليه ويغرم
ارش الطرف في ماله وان فات طرفه من غير ان يقضي حقا عليه لا يتقوم ولا يغرم شيئا ومن عليه القصاص في النفس
اذا قضى بنفسه حقا عليه لا يغرم شيئا لان القياس ان لا يتقوم القصاص لفقدان المماثلة بينهما وانما عرفنا ذلك
شرعا في الصلح وعفو بعض الشركاء فيلحق به ما كان في معناه وفيه التعذر للمعنى من قبل من له الحق مع سلامة محل الحق
لمن عليه فاذا قضى بطرفه حقا عليه وصرفه الى حاجته سلم له الطرف معنى فيجب عليه الارش رعاية للمستحق اما
اذا فات من غير ان يقضي به حقا لمن يسلم له الطرف معنى وكذا اذا قضى بنفسه حقا عليه لا يسلم له النفس معنى لان
سلامة النفس بعد الهلاك محال بخلاف الطرف حال بقاء النفس اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قطع يمين
رجل عمدا فوجب عليه القصاص ثم قطعت يد القاطع في سرقة او قصاص لآخر غرم القاطع الاول ارش اليد في ماله
لولي القصاص لانه قضى بطرفه حقا عليه فيغرم الارش وكذا لو قطع الطريق واخذ المال فقطعت يده ورجله
من خلاف فانه يغرم لولي القصاص في ماله مؤجلا الى سنتين ثلثاه في السنة الاولى وثلثه في السنة الثانية و
اما وجوب الارش لانه قضى بطرفه حقا عليه ويكون في ماله لانه عمد صار مالا ويجب في سنتين لان ارش اليد نصف
الدية والدية تجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها وثلث الدية ثلثا النصف فلهذا يجب ثلثا النصف في السنة
الاولى وما زاد عليه الى النصف في السنة الثانية وان قطعت يد القاطع ظلما عمدا او خطأ بطل القصاص
لفوات محله ولا يصير مالا لانه ما قضى بطرفه حقا عليه وله القصاص على القاطع الثاني ان كان عمدا وارش اليد على
عاقلته ان كان خطأ لان يد من عليه كانت معصومة في حق سائر الناس فيجب فيهما ما يجب في سائر الايدي و
حق للمقطوعة يده الاول في هذا الارش لان حقه كان في القصاص فلا ينقلب مالا لما قلنا وهذا لان الارش بدل
اليد الثانية ولا حق لمن له القصاص في بدل اليد وملك القصاص ملك ضروري يظهر في الاستيفاء وما كان من
توابعه كالعفو والصلح لا في ملك البدل كملك النكاح للزوج لا يظهر العقر اذا وطئت بشبهة ولا يقال بان القاطع الاول
لما اخذ الارش سلمت له اليد معنى لسلامة بدلها فيجب عليه الارش لولي القصاص لانا نقول الارش بدل جزء
يظهر في حق الآخذ ومن عليه لا في غيرهما بل يجعل في حق غيرهما كانه اخذ بجهة اخرى ولان اليد لا تسلم له من كل وجه
وانما يسلم له من وجه الا ان السلامة من وجه الحقت بالسلامة من كل وجه اذا حصل بفعله واختياره ولا اختيار له
ههنا فلا يتقوم عليه ويجعل في حق من له القصاص كانها سقطت لآكلة ولو ان من عليه القصاص في اليد عدا على
قوم ليأخذ مالهم فضربوه فانقطعت يده لا شيء له عليهم لانه لما عدا عليهم بطلت عصمته في حقهم ولهذا لو قتلوه
كان هدرا فكذا طرفه ولا شيء عليه لولي القصاص لانه ما قضى بطرفه حقا عليه وانما قطعت يده على الاباحة وكذا
لو قتل رجلا عمدا فدفع الى الولي ليقتله فضربه وقطع يده ثم عفا عن النفس لا يغرم القاتل الاول لصاحب اليد شيئا
اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان يده قطعت ظلما حتى يجب له الارش على الولي عنده فلم يكن قاضيا بطرفه
حقا عليه وعندهما حق ولي القتيل يثبت في الاطراف تبعا لا قصدا فلم يصر قاضيا بطرفه حقا عليه الا ان ثبوت

الحق الحق في الطرف تبعا يمنع وجوب الارش على ولي القصاص في النفس وكذا لو ارتد من عليه القصاص في الطرف
والعياذ بالله فقطعت يده باذن الامام او بغير اذنه ثم اسلم المرتد لا يغرم المرتد شيئا لانه ما قضى بطرفه حقا عليه
وانما قطعت يده على الاباحة وكذا لو قطع الطريق وقتل ولم يأخذ المال فامر الامام بقتله فقطع رجل يده لا
شيء عليه لان الامام ابطل عصمة نفسه فيبطل عصمة اطرافه ولا يغرم من عليه القصاص لولي اليد لانه ما قضى
حقا عليه وكذا لو زنى وهو محصن فامر الامام برجمه فقطع رجل يده لا يغرم شيئا ولا شيء لولي القصاص
على القاطع الاول لانه ما قضى بطرفه حقا عليه ولو ان الذي عليه القصاص في الطرف قطع الطريق واخذ
المال وقتل كان الامام بالخيار عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان شاء قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله و
ان شاء قتله ولا يقطع فان قطع يده ورجله ثم قتله وترك مالا كان لمن له القصاص في الطرف ارش الطرف
في ماله لانه قضى في فصل مجتهد فيه فنفذ قضاؤه فصار قاضيا بطرفه حقا عليه فيغرم الارش في ماله مؤجلا
فاذا مات يبطل التأجيل فيؤخذ الارش من ماله ولو رأى الامام ان يقتله ولا يقطع يده ورجله فامر بذلك فقطع
رجل يده لا يغرم من عليه القصاص في الطرف لولي القصاص شيئا لان القاضي لما قضى بالقتل لم يصر قطع اليد حدا
فلم يصر قاضيا حقا عليه بل فات مهدرا وكذلك مرتد قطع يد رجل عمدا فقتل بالردة او قطعت يده لا يغرم لولي
اليد شيئا لانه ما قضى بطرفه حقا عليه لما يستشهد رحمه الله فقال الا يرى ان رجلا لو قطع يميني رجلين عمدا ثم ارتد
والعياذ بالله فقتل بالردة لم يكن للمقطوعة يمينهما الا دية واحدة في ماله ولو قطعت يمينه لاحدهما ثم قتل بالردة
كان للآخر الذي لم يقطع يده دية كاملة لان في الوجه الاول ما قضى بيمينه حقا عليه فيبطل حقهما اصلا لفوات
محله بقي حقهما في دية يد واحدة اما اذا قطعت يده باحدهما فقد اوفى حق احدهما فيثبت دية اليد الاخرى
ولو سرق قبل الردة ثم ارتد فقطع الامام يده في السرقة فلكل واحد من صاحبي القصاص في اليد دية كاملة
لانه قضى بطرفه حقا عليه فيغرم لكل واحد منهما دية يد كاملة رجل قتل رجلا عمدا فقتل ظلما او خطأ او رجما
او قصاصا برجل آخر لا شيء لولي القصاص في ماله والفرق بين الطرف والنفس ما قلنا واشار في الكتاب
الى فرق آخر فقال في النفس الواحدة وفاء بالحقين الا يرى انهما لو حضرا وقتلاه كان كل واحد منهما مستوفيا
كل حقه حتى لا يقضي لهما بشيء فاذا قتل احدهما فانما تعذر على الآخر الاستيفاء حقه لغيبته لا لصرف محل حقه
الى غيره فلا يقضي له بالمال اما الطرف الواحد يضيق عن الحقين الا يرى انهما لو قطعاها لا يكون كل واحد منهما
مستوفيا لكل حقه حتى يقضي لهما بدية اليد فاذا قطعت يده باحدهما فانما تعذر على الآخر الاستيفاء بمعنى من جهة
من عليه بصرف محل حقه الى غيره فانقلب حقه مالا باب من الورثة والموصى له الذي يدعي بعضهم
القتل عمدا وبعضهم خطأ ويدعي بعضهم شركة بعض بنى الباب على اصول منها ان الاقرار حجة في حق المقر
فيعامل باقراره كان ما اقر به حق والثاني ان الحق يختلف باختلاف السبب والثالث ان الموصى له بالثلث لا حق له
في القصاص وله الحق اذا انقلب مالا لان حقه ثبت بالوصية والوصية تناولت المال والقصاص اذا
انقلب مالا يكون للميت كسائر امواله يقضي منه ديونه فيتعلق به الوصية اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
مات عن ابنين واوصى لرجل بثلث ماله فاقام احد الابنين البينة ان فلانا قتل اباه عمدا واقام الآخر البينة
ان فلانا آخر قتله خطأ فانه لا قصاص اما المشهود عليه بالخطأ فظاهر وكذا الآخر لان القتل لا يتكرر فصارت
شهادة شهود الخطاء شبهة في حقه ثم المسألة على وجوه اما ان صدق الموصى له بالثلث مدعي الخطاء او

يقضى له ولمدعى الخطاء بثلثي الدية على عاقلة القاتل في ثلث سنين لان مدعى الخطاء اثبت كل الدية على العاقلة
بين الاثنين والموصى له اثلاثا الآن مدعى العمد لما انكر فقد ابطل حق نفسه فبقي حق الآخرين ويقضى لمدعى
العمد على المشهود عليه بالعمد بثلث الدية في ماله في ثلث سنين لانه اثبت القود لنفسه وللابن الآخر لانه لا
حق للموصى له فيه الآن مدعى الخطاء لما انكر ذلك فقد ابطل نصف القود كانه عفا فانقلب النصف الباقي
مالا فيتعلق به حق الموصى له لانه مال الميت وجب بدلا عن دمه فيكون للموصى له ثلثه وهو سدس الدية وثلثا النصف
لمدعى العمد الآن الموصى له لما صدق مدعى الخطاء فقد ابطل حقه عنه بتصديق مدعى الخطاء ولانه لا يستحق اكثر
من ثلث الدية وقد اخذ من عاقلة الآخر فبطل السدس عن المشهود عليه بالعمد يبقى عليه ثلث الدية لمدعى العمد
ولو كان الموصى له صدق مدعى العمد فلمدعى الخطاء ثلث الدية على عاقلة الخاطي في ثلث سنين لما قلنا ولمدعى
العمد والموصى له نصف الدية في مال العامد في ثلث سنين السدس للموصى له والثلث لمدعى العمد لان مدعى
العمد اثبت القود بينه وبين الابن الآخر الآن مدعى الخطاء ابطل نصفه فانقلب النصف مالا بينه و
بين الموصى له اثلاثا حق الابن ضعف حق الموصى له وان كذب الموصى له الابنين لا شيء له لانه لما كذبهما فقد زعم
انه مات حتف انفه فيعامل بزعمه ولا يقضى له بشيء ويقضى لمدعى العمد بثلث الدية في مال القاتل ولمدعى الخطاء
بثلث الدية على العاقلة وان صدقهما الموصى له فكذلك لان في تصديقهما تكذيبهما لان كل فريق شهدوا بقتل
به المشهود عليه وقتل الواحد لا يتكرر وكان في تصديقهما تكذيبهما ضرورة ولو قال الموصى له لا ادري قتل عمدا
او خطاء فحق الابنين ما قلنا ويقال للموصى له لا شيء لك حتى تدعي احد الامرين لان الواجب له احد الشيئين اما
ثلث الدية على عاقلة الخاطي او سدس الدية في مال العامد والقضاء بالمجهول وبدون الطلب متعذر فلا يقضى له
بشيء فان صدق احدهما بعد ذلك صح ويقضى بما قلنا ولا يبطل حقه بقوله لا ادري لجواز ان يشتبه عليه
اولا ثم علم بعد ذلك فتثبت في الكلام تحرزا عن الكذب والخطاء ولا يكون ذلك تكذيبا لاحدهما كرجل
قال لغيره لك علي الف درهم فقال المقر له لا ادري كان له ان يصدقه بعد ذلك وكذا لو قال لي على فلان الف
درهم وانت شاهد به فقال الشاهد لا ادري ثم شهد جازت شهادته ويحمل ذلك على علم حادث كذا ذكر هنا
ولو كان مكان الموصى له ابن آخر والمسألة بحالها فهذا والاول سواء الا في خصلة لو صدق الابن الثالث
مدعى العمد يقضى لهما بثلثي الدية في مال العامد لان الابن الثالث يستحق القصاص كما يستحق المال بخلاف الموصى له
ففي زعمهما ان القود كان بينهم اثلاثا الآن مدعى الخطاء ابطل حقه وانقلب نصيب الباقين مالا فذلك
ثلثا الدية ثم في هذه المسائل لو توى ما على العاقلة وخرج ما على العامد او على العكس لم يكن لمن توى نصيبه ان
يشارك الآخر لان حقهما مختلف لاختلاف المحل والوقت والسبب فان حق احدهما في مال العامد وحق الآخر
على العاقلة وسبب احدهما عمد والآخر خطاء وفي الخطاء يجب الدية كما وجد القتل وفي العمد لا يجب المال
الا بعد سقوط القود وباختلاف احد هذه الاسباب يختلف الحق فباختلاف الكل اولى فلا يشاركه احد
صاحبه كعبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من عمرو والآخر من زيد فقبض احدهما شيئا لا يشاركه الآخر وكذا لو
ادعيا العمد والخطاء على رجل لا عاقلة له فقبض احدهما لا يشاركه الآخر لان السبب مختلف وان اتحد المحل
وكذا لو ادعيا جراحة لا يستطاع فيها القصاص وارشها دون ارش الموضحة فادعى احدهما انه كان عمدا
وبرأ ثم مات وادعى الآخر انه كان خطاء فانه يقضى بارش الجناية بنصفين في ماله حالا لان ما دون ارش الموضحة

لا يكون على العاقلة ويكون في مال الجاني حالا وهو بمنزلة ضمان الاموال فان قبض احدهما شيئا لا يشاركه الآخر لان
سبب حقهما مختلف باختلاف العمد والخطاء فيختلف الحق قال الابن لو ان احد الابنين لو اقام البينة
انه كان لابيهما على هذا الرجل الف درهم من قرض واقام الآخر البينة انه كان لابيهما على هذا الف درهم
من ثمن جارية باعها وسلمها وتصادقا انه لم يكن لابيهما على هذا الا الف درهم فيقضى لكل واحد منهما بخمسمائة ثم
قبض احدهما شيئا لا يشاركه الآخر لان السبب مختلف وكل واحد منهما ينكر ما يدعيه الآخر بخلاف ما لو
اختلف المقر والمقر له في سبب الحق لان هناك لا يثبت السبب اما هنا كل واحد منهما اثبت السبب
بالبينة فيتحقق الاختلاف في الواجب والله اعلم

كتاب الوصايا باب

الولد يدعيه الرجلان ما يجوز لاحدهما عليه وما لا يجوز من البيع والشراء وغيره بنى الباب على اصول احدها ان الاستواء في الحجة
يوجب الاستواء في الاستحقاق ومنها ان الوصي يتصرف بحكم التفويض والانتقال وولاية الموصى اليه فيتقيد بولاية
الموصي وقت الانتقال اليه ومنها ان احد الوصيين لا ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الا
في اشياء معدودة في شرى الكفن وتوابعه وشرى ما لا بد للصغير منه كالطعام والكسوة وقبول الهبة للصغير
وتنفيذ الوصية المعينة وعند بعض الناس وغير المعينة ايضا وقضاء الدين ورد الودائع والخصومة ونحوها
في بعض اصحابنا رحمهم الله وسعهما كتبي عليه الفتوى والتلف وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد احدهما بالتصرف في
كل شيء ومنها ان وصي الاب مقدم على الجد عندنا خلافا لمالك رحمه الله ومنها ان وصي الام لا يملك التصرف
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله جارية بين رجلين جاءت بولد فادعياه ثبت
النسب منهما خلافا للشافعي رحمه الله له ان القاضي تيقن بكذب احدهما لان سبب الابوة الانخلاق من مائه
والانخلاق من مائهما لا يتصور فاذا تيقن بكذب احدهما وليس احدهما باولى من الآخر بطلا ولنا ما روي عن
عمر وعلي رضي الله عنهما انهما قضيا بالنسب لهما في مثل هذه الصورة ولان الانخلاق امر باطن لا يمكن الوقوف عليه
فبنينا الامر على الحجة وقول كل واحد منهما حجة يثبت به النسب عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع ثم احكام النسب
على نوعين احدهما يقبل التبعيض وهو التصرف في المال والثاني لا يقبل وهو ولاية الانكاح فما يقبل التبعيض
يثبت لهما وما لا يقبل يثبت لكل واحد منهما كما في الاخوين وكذا فلو انهما اعتقا الجارية واكتسبت اكسابا ورثها
الولد فان اوصت الى رجل كانت الولاية في مال الولد حفظا وتصرفا للابوين دون وصي الام لان وصي الام
قائم مقام الام والام لا تملك التصرف في مال الصغير فكذا وصيها وكذلك الحفظ لانه تبع للتصرف فيثبت لمن له ولاية
التصرف فان باع وصي الام شيئا من التركة لا يستقل حال حضرة الوالدين وان كانا غائبين جاز بيع وصي الام في المنقول
دون العقار لانه يملك الحفظ حال غيبة الوالد لان الحفظ من حقوق الميت حتى لو ظهر دين يقضى من التركة وفي
يكون حفظ الثمن ايسر فكان بيع المنقول من الحفظ اما العقار محفوظ بنفسها لا يخاف عليها التوى والتلف فلا
يملك بيعها ويكون وصي الام كوصي الاب على الكبير الغائب يملك الحفظ وما كان من توابعه ولا يملك سواه فان
قيل المودع لا يملك بيع المنقول وان كان يملك الحفظ قلنا لان المودع فوض اليه الحفظ واستبقى حق البيع
لنفسه اما الميت فوض الامر الى وصيه واقامه مقام نفسه مطلقا فافترقا ولو غاب احد الابوين لا يجوز بيع
وصي الام في العقار ويجوز بيعه في المنقول سواء عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز
بيعه في شيء فصار غيبة احدهما كغيبتهما وعنده حضرة احدهما كحضرتهما على ان احد الوالدين واحد الوصيين

عندهما لا ينفرد بالتصرف وعنده ينفرد لابي يوسف رحمه الله ان الوصي يتصرف بحكم انتقال ولاية الموصي اليه لا بحكم
النيابة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصي ولهذا لو جعله وصيا في شيء يصير وصيا في جميع الاشياء وولاية
الموصي لا تتجزى فيثبت لكل واحد منهما التصرف كالوكيلين بالهبة والابراء ولهذا يتفرد في الاشياء المخصوصة منها
وكلامه في الابوين اظهر لان سبب الولاية لهما النسب والنسب ثبت لكل واحد منهما حتى يرث من كل واحد منهما
ميراث ابن كامل ولهذا يتفرد كل واحد منهما بالتزويج ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في الوصيين ان الميت
رضي برأيهما لا برأي احدهما فلا ينفرد احدهما بالتصرف كالوكيلين بالمبادلة وموليي العتاقة وفي الابوين
سبب الولاية النسب والاب في الحقيقة احدهما ولهذا يرثان منه ميراث اب واحد فلا يجوز تصرف احدهما
لاحتمال ان يكون الاب هو الآخر فعندهما لو قال ينفرد احدهما بالتصرف كان غيبة احدهما كغيبتهما وعند
ابي يوسف رحمه الله لما كان احدهما بالتصرف كان ينفرد احدهما بالتصرف فكان حضرة احدهما كحضرتهما وانما يتفرد
احد الوصيين بشراء الكفن وتوابعه لان ذلك من باب الحسبة لا من باب الولاية ولهذا يملكه الرفيق في السفر و
كذا شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه لانه لو لم يتفرد به احدهما يموت الصبي جوعا وعطشا وكان من باب الضرورة وكذا
قضاء الدين بان استهلك الصبي مال انسان ورد الودائع فلان لصاحب المال ان يأخذ ماله ولصاحب الدين
الظفر بجنس حقه ان يأخذ فلم يكن من باب الولاية وقبول الهبة والقبض انتفاع محض للصغير ولهذا يملكه
الملتقط على اللقيط فاحد الوصيين اولى ويتفرد احدهما بالخصومة عن الصغير فيما يدعى له وعليه لان في
اجتماعهما شغبا وانه مخل بالمقصود ولهذا ينفرد احد الوكيلين فاحد الوصيين اولى وبتنفيذ الوصية المعينة
واعتاق العبد الموصى بعتقه لانه لا يحتاج الى الرأي والمشورة وقال ابو بكر الرازي رحمه الله احد الوصيين
يتفرد بتنفيذ الوصية وان لم يكن بعينها لانه لا بدل فيه فينفرد احدهما وما ينفرد به احد الوصيين ينفرد
به احد الابوين بل اولى لان حالهما فوق حال الوصيين ويتفرد بالتزويج ايضا لان لكل واحد ثبت
الابوة وولاية التزويج مما لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهما كملا ولان هذا من الحوائج اللازمة كالكسوة و
الطعام ولا يكون له خيار البلوغ واما لو زوجاه فلان النكاح صدر من الاب واما لو زوج احدهما فلانا
حكمنا بصحته فان كان ابا لا يثبت له خيار البلوغ وان لم يكن يثبت فلا يثبت بالشك ولا ينفرد احدهما
بالبيع والشراء والقسمة كما لا ينفرد به احد الوصيين وكذا قبض الدين لانه بدل له لما عرف لان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها فان مات احد الابوين وترك مالا واوصى الى رجل كانت الولاية في مال الصغير حفظا
وتصرفا للباقي دون وصي الاب الذي مات ووصي الام لانه لما مات احدهما تعين الآخر فيقول عمر رضي
عنه وهو للباقي منهما وارثه احكام النسب ولانه زالت مزاحمته فتعين الآخر لانتفاء المزاحم فان غاب الوالد
الباقي فحفظ ما ترك الام وبيع ما سوى العقار من تركتها يكون لوصي الام وحفظ ما ترك الاب وبيع ما سوى
العقار من تركته لوصيه لان ذلك من حق الميت ولو مات الوالد الباقي وترك مالا واوصى الى رجل فوصيه احق
بجميع ذلك حفظا وتصرفا من غيره لان الوصي قايم مقام الموصي والوالد الباقي حين مات كان احق بجميع ذلك فكذا
وصيه وكذا لو مات الاول وترك ابا كان وصي الباقي اولى من الجد لان ولاية الموصي استقلت اليه وقام مقامه
وكان حجة الموصي لا تثبت الولاية للجد فكذا بعده وكذا لو مات هذا الوصي واوصى الى غيره كان وصيه اولى
لانه قايم مقامه ولو مات الوالد الثاني ولم يدع وصيا او مات وصيه ولم يوص الى غيره والوالد الاول كان

اوصى الى رجل وترك ابا فالجد احق بمال الصغير حفظا وتصرفا من وصي الوالد الاول ومن وصي الام لان وصي الوالد
الاول قايم مقام الوالد الاول وهو ما كان ينفرد بالتصرف عند الايصاء فكذا وصيه ويكون وصيه بمنزلة
وصي الام ووصي الاب على الكبير الغايب اما الجد يتصرف بحكم النسب لا بالانابة والتفويض ولو مات الوالدان
احدهما بعد صاحبه وترك كل واحد منهما ابا واوصى الى غيره كان وصي الذي مات آخرا اولى من الكل ولو مات الوالد
الثاني ولم يوص الى غيره او مات وصيه ولم يوص الى غيره كانت الولاية للجدين لا يعدم احدهما على الآخر فرق بين
الجدين وبين الوصيين والفرق ما ذكرنا ان الوصي يتصرف بانتقال ولاية الموصي اليه والاب الثاني وقت الايصاء
ينفرد بالتصرف فيثبت ذلك لوصيه اما الجد يتصرف بحكم النسب فقد استويا في العلة فقام الجدان في النسب
مقام الابوين فيثبت الولاية لهما وينفرد احد الابوين بقبول الهبة وقبضها وكذا الموهوب له احد الا
بوين واعلم واشهد جاز في قياس قولهم لما ذكرنا ان قبول الهبة لا يفتقر الى الولاية حتى يصح من الملتقط و
الام والمجوس ولو مات الوالدان معا او احدهما قبل صاحبه ولا يدري ايهما مات اولا واوصى كل واحد الى
رجل فالولاية للوصيين لانه لو لم يعرف الاول كان من له الولاية مشتبها فقام الوصيان مقامهما وكان
حكم الابوين وان عرف الآخر فوصيه اولى لانه قايم مقام الموصي وهذا بخلاف ما لو مات رجل واوصى الى رجلين
فمات احدهما لا يتصرف احدهما حتى يجعل القاضي له ذكرا او ينصب معه وصيا آخر وفي الابوين لو مات احدهما
ينفرد الآخر بالتصرف والفرق ان كل واحد من الابوين اثبت سبب الولاية وهو النسب والمشاركة باعتبار
المزاحمة فاذا زالت المزاحمة بالموت تعين الآخر لاحكام النسب اما في الوصيين سبب الولاية التفويض
والموصي رضي برأيهما لا برأي احدهما فاذا مات احدهما فات رأيه فلا يتصرف الآخر ما لم يطلق له القاضي ذلك
او ينصب وصيا آخر معه ليقوم الثاني مقام الاول ولو جن احد الابوين جنونا مطبقا كانت الولاية للآخر
لان الجنون المطبق ابطل اهلية التصرف وقطع الولاية فكان بمنزلة الموت ولو كان يجن ويفيق لا ينفرد الآخر
بالتصرف لانه بمنزلة الاغماء لا يقطع الولاية حتى لا يولى عليه فلا يزول مزاحمته وبقيت الولاية لهما والله اعلم

باب ما يجوز من وصية المسلم والذمي والكافر ما يتقرب به الى الله تعالى وما لا يجوز بني الكتاب

على ان جعل المسلم داره مسجدا جايز لانه لفاتم شرطه ولذلك الوقف في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا يلزم الوقف الا ان يكون وصية او مضافا الى ما بعد الموت او يقول
في حياتي او بعد مماتي او يتصل به قضاء القاضي وهي معروفة في الاصل وجمع في الباب بين تصرف المسلم و
الذمي والمرتد وكل ذلك على وجوه ثلثة اما ان يكون في الصحة او في المرض او مضافا الى ما بعد الموت وبدا
الباب بالمسلم فقال رحمه الله مسلم جعل داره مسجدا في صحته جاز ولو مات لا يورث عنه اما الجواز فلقوله تعالى
انما يعمر مساجد الله الآية امر الله تعالى حثنا على عمارة المسجد فاقتضى جوازه ولفاته لا يكون له ان يبيع وان مات
لا يورث عنه لانه تحرر عن حقوق العباد قال الله تعالى وان المساجد لله اضاف المساجد الى ذاته المتعالية
مع ان سائر الاشياء له فاقتضى ذلك انقطاع حق العباد عنه الا يرى ان الكعبة لما جعلت بيتا لله تعالى خرجت
من ان يكون محلا لحق العباد فكذلك المساجد ولهذا لا يصح شرط الخيار في المسجد بخلاف الوقف على قول ابي
حنيفة رضي الله عنه لان الوقف حبس العين على ملكه والتبرع بالمنفعة لان لفظ الوقف ينبئ عن الحبس تعالى
او وقف الدابة لها امسكها على مكانها بخلاف المسجد الا ان عند محمد رحمه الله لا يتم المسجد ما لم يصل الناس فيه

بجماعة وعند ابي يوسف رحمه الله اذا بناه على هيئة المسجد واذن للناس بالصلوة فيه وابانه عن املاكه يصير
مسجدا وان لم يصل فيه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايتان روى الحسن عنه انه لا يصير مسجدا ما لم يصل
فيه بجماعة وفي رواية اذا صلى فيه واحد يصير مسجدا فان خرب ما حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود
الى ملك الباني او وارثه عند محمد رحمه الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا يعود واختلف المشايخ رحمهم الله في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه منهم من ذكر قوله مع محمد رحمه الله ومنهم من ذكر قوله مع ابي يوسف رحمه الله لابي يوسف
رحمه الله انه تحرز عن حقوق العباد وصار لله خالصا فلا يعود الى الملك كما لو اعتق عبده ولانه لما صار مسجدا
تعلق به حق العامة فاستغنا البعض لا يعيده الى الملك ولمحمد رحمه الله انه ازال ملكه الى الله تع لجهة مقصودة
فاذا انقطعت تلك الجهة يعود الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار قبل الذبح فانه يعود الى
ملكه يصنع به ما شاء وكذا لو بسط حشيشا او حصيرا في المسجد او علق قنديلا ثم استغنى الناس عنه فانه
يعود الى ملكه وكذا لو كفن ميتا ثم افترسه السبع يعود الى ملكه وابو يوسف رحمه الله يقول بان الهدي لم
يزل عن ملكه بل يذبح على ملكه حين يذبح وكذلك الكفن لم يخرج عن ملكه وانما تبرع بالمنفعة واما الحشيش
والصيد والحصير لا يعود الى ملكه بل يحول الى مسجد آخر او يباع ويصرف ثمنه الى مصالح المسجد هذا اذا
جعل داره مسجدا في صحته فان جعل في مرضه ان كان يخرج من ثلث ماله فكذلك لان ثلث ماله خالص حقه قال
عم ان الله تع تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة على اعمالكم وان لم يخرج واجازت الورثة
فكذلك لان المانع حق الورثة وقد زال وان كان لا يخرج من الثلث ولم تجز الورثة يكون ميراثا عنه ولا
يكون مسجدا لان حق بقي في الثلثين ومع بقاء حقهم لا يخلص لله تع لانه ما من موضع يصلي فيه الا ولهم حق المنع
من الصلوة وعن هذا قلنا اذا جعل السفل مسجدا دون العلو او العلو دون السفل او جعل وسط داره
مسجدا او اذن بالصلوة فيه او جعل مسجدا تحته سرداب لا يصير مسجدا قال ارايت لو صار الثلث مسجدا
دون الثلثين واحتيج الى المهاياة ويصير مسجدا يوما ويومين اصطبلا وفي ذلك قبح ارايت لو جعل الكل
مسجدا ثم استحق جزء من الف جزء اما ان كان يخرج الباقي من ان يكون مسجدا فرق بينه وبين المريض اذا
وهب داره ليس له مال غيرها ولم تجز الورثة فانه تجوز الهبة في الثلث وتنقض في الثلثين ولو استحق جزء
من الف جزء يبطل الهبة في الكل والعتق ان تصرفات المريض على نوعين احدهما يحتمل النقض بعد
النفاذ والآخر لا يحتمل فما يحتمل النقض ينفذ في الحال ثم ينقض وما لا يحتمل النقض يتوقف لان حاله مترددة بين
ان يصح فينفذ تصرفه وبين ان يموت فينقض فيما يحتمل النقض نفذنا تصرفه لانه تصرف بحكم الملك ولو
ظهر تعلق حق الورثة يمكن التدارك بالنقض اما فيما لا يحتمل النقض لو نفذ في الحال فاذا ظهر تعلق حق الورثة
لا يمكن التدارك فيتوقف والهبة مما يحتمل النقض بعد النفاذ فينفذ في الكل فاذا نقض بعد ذلك في الثلثين
لحق الورثة كان شيوعا طاريا وانه لا يبطل البتة في الباقي اما المسجد لا يحتمل النقض بعد النفاذ بمنزلة الاعتاق
فيتوقف تصرفه فاذا نقض في البعض لحق الورثة كان شيوعا مقارنا قبل النفاذ فلا يصير مسجدا كما في الاعتاق
وان اوصى بان يجعل داره مسجدا بعد موته ان كان يخرج من الثلث او اجازت الورثة يجعل كله مسجدا والا
يجعل ثلثه مسجدا ذمي جعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار في صحته ثم مات يورث عنه في قولهم اما عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلانه من معصية فلا يجوز تقربها واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه ما زال

عن ملكه لان ازالة الملك عن الجمادات لا الى مالك باطل لانه تسييب قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة الآية ولهذا لو
قال ازلت ملكي عن هذا العين او برئت عن هذا العين لا يبطل ملكه ولهذا بطلت الازالة اما ان يعود الى
الحالة الاولى او يصير بمنزلة الوقف وعلى اي حال كان يكون ميراثا عنه وعندهما لا يورث الوقف اذا لم يكن
فيه معصية اما اذا كان فيه معصية فلا وهذا بخلاف المسجد لانه ازاله الى الله تع وهاهنا المسجد لا يزول عن
ملكه الا بالصلوة فيه فلانه لا يزول هنا وما يفعله الذمي ليس بصلوة كان اولى وان اوصى الذمي بوصية فهو على
وصايا الذمي على انواع ان اوصى بشيء من المعاملات جاز عند الكل لانه في حق المعاملات بمنزلة المسلم وان اوصى
لا هو من جنس القرب فهو على وجوه اربعة ان اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كالصدقات وعتق الرقاب و
ان يغزي الترك والديلم من ماله وهو من الروم صحت لانه قربة عندنا وعندهم لو فعلها المسلم يصح فكذا اذا
فعلها الذمي واما اذا اوصى بما هو معصية عند الكل كالوصية للنائحة والزانية والمغنية ان اوصت بذلك
لقوم باعيانهم صحت والا فلا لانها معصية عند الكل وكان المقصود الصلة بطريق التمليك والتمليك من
المعلوم ومن المجهول لا لانها لا تتم بدون القبول والقبول من المجهول لا يتصور والثالث اذا اوصى
بما هو طاعة عندنا معصية عندهم كالوصية ببناء المسجد او اسراج المسجد او الحج فكذلك ان اوصى بذلك لقوم باعيانهم
يصح والا فلا لانها ليست بقربة في اعتقادهم فكان مقصوده الوصية التمليك وبناء المسجد وغير ذلك هو نوع
في ملك الغير وان كانت لقوم باعيانهم وقبلوا ذلك صح ويصنعون به ما شاؤوا كما لو وهب لغيره شيئا و
قال وهبتك لتحج به او لما اشبه ذلك وان كانت لقوم بغير اعيانهم لا يصح والرابع اذا اوصى بما هو معصية
عندنا طاعة عندهم كالوصية ببناء البيعة والكنيسة وبيت النار او ان يسرج به في البيعة او الكنيسة فان
كانت لقوم باعيانهم صحت عندهم وان كانوا لا يحصون فكذلك عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يصح لانها وصية
بالمعصية فلا يجوز تقريرها وتعذر جعلها تمليكا للمجاهيل فيبطل ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الوصية اوسع بابا من
غيرها يحتمل فيها ما لا يحتمل في غيرها حتى لا يصح تمليك المعدوم الا بطريق الوصية فيجب تصحيحها بناء على اعتقادهم
كما لو اوصى الذمي بثلث ماله وهو خمر وخنزير هذا كما قال ابو حنيفة رضي الله عنه المسلم اذا وقف داره ثم
مات يورث عنه ولو كان الوقف موصى به لا يورث ثم سأل في الكتاب على نفسه سؤالا فقال اذا اوصى بما
يتقرب به الى الله تع كيف يصح ذلك منه وهو يعتقد المسيح الها اجاب فقال نبني الاحكام على ما يظهرون لا على
ما يضمرون الا يرى انه لو ذبح وسمى يحل ذبيحته ولو اظهر ما في اعتقاده وسمى المسيح لا يحل ولو ان رجلا دخل
في بعض هذه الاهواء فاوصى بوصايا فحكمه حكم المسلم يجوز منه ما يجوز من المسلم سواء كان هوى يكفر اهلها او لا
اما اذا كان لا يكفر فظاهر واما اذا كان يكفر لانه يدعي الاسلام وينتحل الملة الاسلام ولم يسم نفسه بغيره فصار
نظامه كما عاملهم في البياعات والشهادات والانكحة والصلوة عليهم والدفن في مقابر المسلمين الا يرى ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يعرف المنافقين كما قال الله تع ولتعرفنهم في لحن القول ويعاملهم ويترك باطنهم الى الآخرة
ولو ان مسلما ارتد الى النصرانية او الى اليهودية فاوصى بوصايا فان ما يجوز من المسلم ومن اهل دينه الذي انتقل
اليه يجوز منه وما لا فلا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان اسلم يجوز منه وما لا فلا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان اسلم
يجوز منه ما يجوز من المسلم وان قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب وقضى بلحاقه بطل الكل بناء على ان تصرفات
المرتد نافذة عندهما موقوفة عند ابي حنيفة رضي الله عنه فاذا توقف ما باشره بنفسه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه

فاذا توقف ما باشره بنفسه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه فلان يتوقف الوصية وانها مضافة الى ما بعد الموت كان
اولى وعندهما اذا فعل شيئا يجوز من اهل دينه ينفذ فكذا اذا اوصى به واما المرتدة اذا اوصت بشيء فالمحمد
رحمه الله هي جائزة الا بما تتقرب به الى ربها في الدين الذي انتقلت اليه لقوم بغير اعيانهم فانا لا نحفظ عنه في ذلك
شيئا وقياس قوله ان يكون كالذمية يجوز منها ما يجوز من الذمية واما عندهما فالصحيح انها كالذمية ما لا يجوز من
الذمية عندهما لا يجوز منها لان تصرفات المرتدة فاذن لا تبطل فيها ولا تنقض عنها في وصيتها بالخمر والخنزير
والله اعلم **باب من الكفارات** في الحج للحاج الرجل عن الرجل الاصل فيه ان الدماء
التي تجب في الحج انواع اربعة منها ما يجب بطريق النسك كدم المتعة والقران ومنها ما يجب جزاء بارتكاب
المحظور كقتل الصيد وحلق الراس ولبس المخيط والطيب والطواف على غير وضوء ومنها ما يجب بترك شيء
من افعال الحج كرمي الجمار ونحوه ومنها دم الاحصار وجميعها يجب على الحاج وهو المامور الا دم الاحصار فانه
على الآمر في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله على المامور ايضا اما دم المتعة و
القران فلانه وجب على المتمتع بالنسك شكرا والمتمتع هو الفاعل والآمر في باب النفقة ولهذا كان بدل الدم
وهو الصوم عليه فكذا الاصل وكذا الواجب بالجناية على المامور لانه هو المرتفق والمرتكب لمحظور الاحرام
وكذا ما وجب بترك شيء من افعال الحج لان الافعال وجبت عليه بالتزامه فكذا ما يكون بدلا عنها والحاصل
ان كل دم يدخل فيه الصوم فهو على الحاج ودم الاحصار لا يدخل فيه الصوم فهو على الآمر عندهما وعند
ابي يوسف رحمه الله على المامور لانه دم شرع للتحليل عن الاحرام فيكون على من ارتفق بالتحليل كدم الحلق
والتطيب ولانه بدل عن الطواف والطواف عليه فكذلك البدل ولهما ان هذا دم شرع للخلاص عن مشقة
الاحرام ومؤنة الاحرام هو في امر الآمر فكان اخراجه على من ادخله في العهدة ولهذا كانت نفقته في الرجوع
بعدما احصر على الآمر لانه عامل له في السفر فكذا هذا اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل امر رجلا بان
يحج عنه او اوصى بذلك ومات فاحجوا عنه رجلا فاحرم المامور ثم احصر بعدو او مرض فالدم في مال الآمر لما قلنا
قوله امر رجلا ان يحج عنه وبلغ انه كان عاجزا او كان نفلا اما حجة الاسلام لا يجوز فيه النيابة الا عند العجز
والجملة فيه ان العبادات ثلثة انواع منها بدنية لا تعلق لها بالمال كالصوم والصلوة فلا تجري فيه النيابة بحال
ومنها ما يتعلق بالمال كالزكوة والصدقات يجوز فيها النيابة على كل حال ومنها ما يتأدى بالبدن ولها تعلق بالمال
كالحج يجوز فيها النيابة عند العجز ولا يجوز عند القدرة لان لها حظا من الشبهين فكان حكمها بين حكمين هذا ظاهر مذهب
اصحابنا رحمهم الله وذكر محمد رحمه الله فيمن حج عن غيره حجة الاسلام جاز عن المحجوج عنه وذكر في موضع آخر انه
ثواب النفقة فلو ان المامور احرم ووقف بعرفة ثم منع عن الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار وطواف الصدر
وتمكن من طواف الزيارة كان عليه لترك الوقوف بمزدلفة دم ولترك الرمي دم ولترك طواف الصدر دم وكل
ذلك على الحاج لانها وجبت بترك افعال كانت عليه وكذا لو حلق راسه وهو نائم او طيب وهو نائم كان عليه الدم
لحصول الارتفاق له ولا يقال بان ترك طواف الصدر بعذر لا يوجب الدم كالحائض لانا نقول ذاك فيما
اذا كان العذر سماويا لا من قبل العبد اما اذا كان من قبل العبد فاثره في رفع الاثم لا غير الا ترى ان المريض اذا
صلى قاعدا ثم برأ لا يلزمه الاعادة والمقيد اذا صلى قاعدا ثم رفع عنه القيد يلزمه الاعادة الا ترى ان الحاج
لو كان امرأة فحجت عن امرأة فجومعت مكرهة قبل الوقوف يلزمها الدم ويفسد حجها حتى يلزمها القضاء

ولو جومعت بعد الوقوف يلزمها البدنة لما قلنا ولو مرض فطاف بالبيت راكبا او محمولا او زحف للطواف
زحفا لم يكن عليه ولا على المحجوج عنه شيء لان الطاعة بحسب الطاقة وقد صح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم طاف
على ناقته وكان يستلم الحجر بمحجنه حين وسن رحله فاستدللنا بجواز ذلك من المعذور وكذا لو اغمي عليه فاوقفه
بعرفة ورمى عنه الجمار او رمى بذلك من كفه وهو مغمى عليه لا شيء على واحد منهما لان فعل غيره حالة العجز كفعله
بنفسه ولهذا لو مرض في وطنه وحج عنه غيره بامره جاز لما قلنا فهذا اولى وهذا قول اصحابنا رحمهم الله الا ان الخلاف
بينهم فيما اذا اغمي عليه قبل الاحرام فاحرم عنه اصحابه عند ابي حنيفة رضي الله عنه يجوز وعندهما لا اما بعد الاحرام
يجوز عندهم فان قيل لو جازت النيابة ينبغي ان يطوف عنه ويقفون عنه ولا يطاف به ولا يوقف بعرفة قلنا
فعله بنفسه اكمل من فعل غيره وانما يصار الى الناقص عند العجز عن الكامل لان حالة العجز لا يلزمه الاكمل فيجوز
الناقص وفي الوقوف والطواف لم يعجز عن الاكمل لانه اذا وقف بعرفة كان هو الواقف واذا طاف به كان
هو الطائف كما لو طاف فيه على دابة بخلاف الرمي لان الرامي غيره على كل حال ولو طاف على غير وضوء او جنبا
ولا يعلم به يجب الدم على الحاج في ماله لانه دم جبر لنقصان تمكن فيه وانما قال لا يعلم به لبيان انه وان لم
يعلم به يلزمه الدم والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **باب من الوصايا** بالبيع
والثلث مع ذلك والرقبة تسمى هذا الباب باب العروس لتزين مسائله بحسن الولا والترتيب كتزيين
العروس بالوان الثياب جمع في الباب بين فصلين الوصية بمبيع ليس فيه محاباة والوصية بمبيع فيه محاباة
وضم الى كل فصل ثلث مسائل الوصية بالرقبة والوصية بالمال والوصية بثلث المال وبنى الباب على ثلثة فصول
احدها ان الوصية متى بطلت فيما زاد على الثلث بحق الورثة عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بطل الاستحقاق في
ضربا وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يبطل استحقاقا وضربا الا في ثلث مسائل الوصية بالمحاباة والوصية بالعتق
والوصية بالف مرسلة لهما ان بطلان الوصية فيما زاد على الثلث لحق الورثة لدفع الضرر عنهم والضرر
في الاستحقاق دون الضرب فلا يبطل في الضرب ولابي حنيفة رضي الله عنه ان للضرب حكم الاستحقاق فاذا بطل
الاستحقاق يبطل الضرب ضرورة والثاني ان الوصية ببيع ليس فيه محاباة لا يتوقف على اجازة الورثة وان استغرق
المال لان تصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على اجازة الغير والوصية بالبيع صادفت حق الميت لان حق
الورثة في معاني التركة لا في اعيانها ولهذا لو باع المريض جميع ماله بمثل القيمة نفذ بيعه والثالث ان الوصية
بالعين اذا بطلت في شيء منه باستحقاق او نحوه يبطل اصلا وان لم يبطل لكن تعذر تنفيذها لفوات العين
فان فات العين الى بدل تنفذ في بدله تنفيذا للوصية بقدر الامكان اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل
مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال له غيره وقد اوصى بان يباع من فلان بالف درهم واوصى برقبته لآخر
وكانت الوصية بالرقبة قبل الوصية او بعدها ففي الوصية بالبيع لا يتوقف على اجازة الورثة والوصية
بالرقبة فيما زاد على الثلث يتوقف فان ابت الورثة ان يجيزوها على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يعطى للموصى
له بالرقبة نصف سدس جزء من اثني عشر جزءا من العبد ويباع الباقي من الموصى له بالبيع باحد عشر جزءا
من العبد ويباع الباقي من الموصى له بالبيع باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من الالف لانه لما مات الموصي عملت
الوصية بالبيع لانها لا يتوقف على اجازة الورثة والوصية بالرقبة لا حكم لها فيما زاد على الثلث قبل الاجازة
فتعلق حق الموصى له بالثلثين بلا مزاحمة ويجعل في حقه كان الميت اوصى له بثلث الرقبة فينصرف الى الثلث

الشائع كما هو قضية الثلث المطلق والنصف المطلق وانما ينصرف الوصية بالثلث المطلق الى الثلث الذي هو
خالص حق الميت تصحيحا لتصرفه لما لم يكن هناك وصية اخرى بالكل ينفذ من غير اجازة وههنا في تصرف وصيته
الى الثلث الذي هو خالص حق الميت زيادة ابطال الوصية بالبيع فينصرف الى الثلث الشائع والعبد ثلثه
حق الميت وثلثاه حق الورثة فالموصى له بالرقبة في الثلث الذي هو خالص حق الميت يضرب بثلث الثلث و
الموصى له بالبيع يضرب بجميع الثلث فصار هذا الثلث بينهما على اربعة ولما صار ثلث العبد اربعة صار الكل
على اثني عشر فيعطى للموصى له بالرقبة جزء من اثني عشر جزءا من العبد ويتوقف استحقاق الزيادة على اجازة الموصى
له بالبيع والورثة ويباع الباقي من الموصى له بالبيع باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من الثمن لانه اوصى ببيع العبد
بالف فكان موصى ببيع كل جزء منه بقسطه من الثمن وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يعطى للموصى له بالرقبة سدس
العبد ويباع خمسة اسداس العبد من الموصى له بالرقبة ان كان لا يستحق الزيادة على الثلث قبل اجازة الورثة يستحق
الضرب بذلك لما ذكرنا انه لا ضرر للورثة في الضرب ولما ضرب بجميع العبد في الثلث والموصى له بالبيع كذلك
صار الثلث بينهما نصفين للموصى له بالرقبة نصف الثلث ويباع الباقي من الموصى له بالبيع بخمسة اسداس الثمن
ويكون الثمن للورثة ولا يكون للموصى له بالرقبة شيء من الثمن في قولهم فرق بين هذا وبينما لما اوصى برقبة
عبده لانسان فقتل العبد خطاء ووجبت القيمة كانت القيمة للموصى له وكذا لو بيع العبد الموصى برقبته
لقضاء دين الميت ثم ابراء الغرماء الميت عن دينهم فان الثمن يكون للموصى له والفرق ان في مسئلة الباب
حق الموصى له بالرقبة كان في عين العبد وبقدر ما بيع استحقه الموصى له بالبيع سابقا على البيع فبطلت الوصية
بالرقبة في ذلك القدر بحكم الاستحقاق كالمستحق كله وقد ذكرنا ان الوصية متى بطلت لا تتحول الى البدل
بخلاف القتل لان في القتل ما استحق عليه محل الوصية بل القتل صادف ملك الموصى له وفات محل حقه
الى بدل وكان البدل له وكذلك في مسئلة الدين صاحب دين الميت لم يستحق العبد لان حقه في ذمة الميت
الا ان الدين مقدم على الوصية مع قيام الوصية فاذا سقط الدين بالابراء والوصية قائمة ينفذ في
بدلها هذا لما لم تجز الورثة الوصية بالرقبة فان اجازت الورثة والموصى له بالرقبة ولم تجز الموصى له بالبيع
فكذلك لان الموصى له بالبيع كان يستحق بيع خمسة اسداس العبد عندهما وعند ابي حنيفة رضي الله عنه بيع خمسة
اسداسه ونصف سدسه قبل اجازة الورثة فلا يتغير باجازة الورثة لان اجازتهم تعمل في حقهم لا في حق غيرهم
فلا يتغير حقه الا باجازته واجازة الموصى له بالرقبة في ذلك لا تعتبر وان اجازت الورثة الوصية بالرقبة
واجاز الموصى له بالبيع الوصيتين كان للموصى له بالرقبة نصف العبد ويباع نصفه من الموصى له بالبيع بنصف الثمن
لان الموصى له بالبيع لما اجاز الوصيتين ابطل حقه عن نصف الرقبة ولو ابطل حقه عن الكل يسلم له كل العبد
فاذا ابطل النصف يسلم له النصف ولما بيع النصف كان الثمن للورثة لان الموصى له بالبيع استحق عليه
النصف وصيته في النصف فلا يتحول الى الثمن وان اوصى بان يباع عبده من فلان بالف درهم واوصى بجميع ماله
لآخر وابت الورثة ان يجيزوا يعطى للموصى له بالمال ربع الثلث بينهم من اثني عشر في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه ويباع الباقي من الموصى له باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من الثمن لان عنده الموصى له بالمال لا يضرب في الثلث
الا بالثلث والموصى له بالبيع يضرب بالكل في الثلث على الوجه الذي ذكرنا في المسئلة الاولى وعند محمد يعطى للموصى له
بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداس العبد من الموصى له بالبيع لان عنده الموصى له بالمال في حكم الضرب بمنزلة

الآخر فيكون الثلث بينهما نصفين لاستوائهما في حكم الضرب ثم يكمل حقه الى تمام الثلث من الثمن فيعطى له سدس الثمن في قول محمد
رحمه الله وان اجازت الورثة ولم يجز الموصى له بالبيع الوصيتان عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعطى للموصى له بالمال
ربع ثلث العبد وثمن الباقي وعند محمد يعطى له نصف الثلث من العبد وخمسة اسداس الثمن في اجازة الورثة تعمل في
حقهم ولا يعمل في حق الموصى له بالبيع لما قلنا ولو اجازت الورثة والموصى له بالبيع الوصيتين يعطى للموصى له بالمال
نصف العبد ونصف ثمنه بالاتفاق لما قلنا ولو كان مكان الوصية بالمال الوصية بثلث المال والمسئلة بحالها
فان لم يجز الموصى له بالبيع يعطى للموصى له بالثلث ربع الثلث من العبد سهم من اثني عشر وثلاثة اسهم من الثمن في
قول ابي حنيفة رضي الله عنه لما ذكرنا واما عند محمد فلانه خالف ابا حنيفة رضي الله عنهما فيما لما كانت وصيته
باكثر من الثلث فقال يضرب بجميع وصيته فاما لما كانت وصيته بقدر الثلث لا يضرب باكثر من الثلث فكان
جوابه كجواب ابي حنيفة ثم لا يعتبر اجازة الورثة في هذه المسئلة لان الوصية بقدر الثلث لا يتوقف على اجازة
الورثة وانما يعتبر اجازة الموصى له بالبيع فان اجاز الموصى له بالبيع وصية الثاني يعطى للموصى له بالثلث ربع الرقبة
كما هو ثلثه من اثني عشر ويباع الباقي من الموصى له بالبيع بثلاثة ارباع الثمن ويعطى للموصى له ما بقي الى تمام
الثلث وهو سهم من اثني عشر من الثمن لان الموصى له بالثلث عند اجازة الموصى له بالبيع يضرب بالثلث والموصى
له بالبيع يضرب بجميع الرقبة ثلاثة اسهم فيصير العبد بينهما على اربعة فيعطى للموصى له بالثلث ربع العبد ويباع
الباقي من الموصى له بالبيع بثلاثة ارباع الثمن ثم يكمل حق الآخر في الثلث فيعطى له سهم من اثني عشر سهما من الثمن و
عند ابي يوسف في هذه المسئلة والمسئلة التي قبلها يباع كل العبد من الموصى له بالبيع ويعطى حق الآخر من الثمن لان
عين العبد بخلاف الموصى له بالرقبة لما يذكر بعد هذا واما الفصل الثاني وهو ما لما اوصى ببيع فيه محاباة صورته لما
اوصى بان يباع عبده من فلان بمائة وقيمته الف ولا مال له غير العبد فهذا على وجوه ثلاثة احدها لما اوصى برقبة
العبد لآخر او بجميع ماله او بثلث ماله اما في الوجه الاول وهو ما لما اوصى برقبة العبد لآخر فان لم يجز الموصى له بالبيع
وصية الآخر ففي قياس قول ابي حنيفة يعطى للموصى له بالرقبة ربع ثلث العبد سهم من اثني عشر ويباع الباقي منه
بثلثي الثمن وهو ثمانية اسهم من اثني عشر سهما انما يعطى للموصى له بالرقبة سهم من اثني عشر سهما من العبد لما ذكرنا
في المسائل المتقدمة ان الموصى له بالبيع في الوصية بالبيع يضرب بجميع العبد وكذلك في المحاباة يضرب بجميع
وصيته عند الكل وان كان لا يستحق عند رد الورثة الا الثلث وانما يباع الباقي بثلثي الثمن لانه حابى باكثر من
الثلث لانه امر ببيع العبد بمائة ومائة عشر قيمته وكانت المحاباة تسعة اعشار قيمته والمحاباة وصية فاذا لم
تجز الورثة لا ينفذ الا بقدر الثلث لان في الزيادة ابطال حق الورثة وثلث اثني عشر اربعة الا ان الموصى
له بالرقبة استحق عليه ربع الثلث والمحاباة وصية في ضمن البيع فاذا بطلت وصيته في ربع الثلث من العبد
بطل من المحاباة بقدر ذلك بقي حقه في ثلاثة اسهم فيحط عنه ثلاثة اسهم من الثمن ويباع الباقي من العبد بثلثي
الثمن وذلك ثمانية من اثني عشر ويكون ذلك للورثة لما مر وعند ابي يوسف ومحمد يعطى للموصى له بالرقبة سدس العبد
ويباع خمسة اسداس العبد من الموصى له بالبيع بثلثي الثمن وذلك اربعة من ستة ويكون ذلك للورثة فيكون
الثلث بين صاحبي الوصية نصفين لان عندهما كل واحد منهما يضرب بجميع وصيته في الثلث ولو اوصى بان
يباع العبد من فلان بمائة درهم واوصى بجميع ماله لآخر وابت الورثة ان يجيزوا عند ابي حنيفة رضي الله عنه
يعطى للموصى له بالمال ربع ثلث العبد سهم من اثني عشر ويباع الباقي من الموصى له بالبيع بثمانية اسهم وثلاثة [illegible]

سهما وربع سهم من اربعمائة سهم وسبعة عشر سهما من قيمة العبد فيكون للورثة من ذلك مائتا سهم وثمانية وسبعين
سهما ويكون للموصى له بالمال خمسة اسهم وربع سهم تمام وصيته اما يعطى للموصى له بالمال سهم من اثني عشر سهما من
العبد لما عرف ان الموصى له بالبيع يضرب في الثلث بجميع العبد والموصى له بالمال يضرب بثلث شائع على
الوجه الذي قلنا فيعطى له سهم من اثني عشر سهما من العبد وبطلت وصية الآخر فلذلك يبقى احد عشر
سهما وقد اوصى بان يباع الباقي منه بعشرة لانه لما اوصى بان يباع العبد بمائة ومائة عشر العبد فقد اوصى بان
يباع كل جزء منه بعشرة وليس لما بقي من العبد وذلك احد عشر عشر صحيح فضربنا اصل المسألة وهو اثني عشر
في مخرج العشر وذلك عشرة فصار مائة وعشرين اعطينا للموصى له بالمال ربع الثلث عشرة بقي مائة وعشرة وقد
اوصى بان يباع منه العشرة وعشرة لكل احد عشر وكانت وصيته بتسعة وتسعين ووصية الاخر في ثلث كامل
وذلك اربعون لان قدرهما لا يسلم له من عين العبد يعطى له تمام الثلث من الثمن لان الثمن والعبد مال الميت
وحقه في ثلث مال الميت فاذا جعلنا العبد مائة وعشرين كان ثلثه اربعين فوصية احدهما اربعون ووصية
الآخر بتسعة وتسعين فكان جملة سهام الوصايا مائة وتسعة وثلاثين اجعل هذا ثلث المال وللورثة ضعف
ذلك فيكون اربعمائة وسبعة عشر اعطينا للموصى له بالمال من عين العبد ربع الثلث وذلك اربعة وثلثون
وثلاثة ارباع بقي من حقه الى تمام الاربعين خمسة وربع وبقي من العبد بعدما اعطينا ربع الثلث للثمانية
واثنان وثمانون سهما وربع سهم كحط عن الموصى له بالبيع قدر وصيته من الثمن وذلك تسعة وتسعون يبقى
من ثمن العبد مائتان وثلاثة وثمانون سهما وسبعة عشر سهما فيعطى للموصى له بالمال من الثمن خمسة وربع تكميلا لحقه
ويسلم للورثة ثلثا الثمن وذلك مائتان وثمانية وسبعين وسهما من اربعمائة سهم وسبعة عشر ويسلم الثلث
للموصى لهما اربعون سهما للموصى له بالمال اربعة وثلثون سهما من عين العبد وخمسة وربع من الثمن وحط
عن الموصى له بالبيع تسعة وتسعون فاستقام الثلث والثلثان وانما يباع ما بقي من العبد بعدما اعطينا
منه ربع الثلث بالزيادة على ثلثي الثمن وفرقنا بينه وبينما اذا اوصى بالبيع بمائة وبالرقبة لآخر فانه يعطى
للموصى له بالرقبة ربع الثلث ويباع الباقي من الموصى له بالبيع بثلثي الثمن لا بالزيادة وهنا يباع باكثر من
الثلثين لان ثم حق الموصى له بالرقبة في عين العبد فاذا اعطينا له ربع الثلث من العبد بطلت وصيته فيما
زاد على ذلك اصلا اما ههنا حق الموصى له بالمال في عين العبد وثمنه ايضا فاذا اعطينا له ربع الثلث من
عين العبد بقي حقه الى تمام الثلث من الثمن فلهذا ضممنا ما بقي من حقه الى ثلثي المال وبعنا ما بقي من العبد بالزيادة
على الثلثين وهذا كله قول ابي حنيفة وعلى قول محمد يعطى للموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداس
العبد من الموصى له بالبيع بتسعة وعشرين سهما من اثنين واربعين سهما من قيمة العبد ويسلم للورثة
ثمانية وعشرين سهما من ذلك ووجهه ان الموصى له بالمال يضرب في الثلث بالجميع والموصى له بالبيع يضرب بالجميع
ايضا فيقسم الثلث بينهما نصفين وكان للموصى بالمال سدس العبد بقي خمسة اسداس العبد وقد اوصى
بان يباع بعشرة لانه اوصى بان يباع العبد بمائة ومائة عشرة فكان موصيا بان يباع جزء منه بعشرة و
ليس لخمسة الاسداس عشر صحيح فضربنا اصل المسألة وهي ستة في عشرة فيصير ستين للموصى له بالمال سدس
العبد وهو عشرة بقي خمسون وقد اوصى بان يباع بعشرة وذلك خمسة بقيت وصيته بخمسة واربعين فهو
يضرب بخمسة واربعين والموصى له بالمال يضرب بكل العبد وذلك ستون الآن بين خمسة واربعين وبين

ستين موافقة بالثلث فاختصرنا على الثلث وجعلنا ثلث خمسة واربعين وذلك خمسة عشر سهما فصار خمسة
واربعين ثلاثة اسهم وستين اربعة اسهم فصار سهام الوصايا سبعة اجعل هذا ثلث المال ولما جعلنا ثلث
المال سبعة صار جميع المال احدا وعشرين فجعلنا ثلث المال وذلك سبعة بين الموصى لهما نصفين فانكسر
بالانصاف فضعفنا لزوال الكسر فصار الثلث اربعة عشر والكل اثنين واربعون اعطينا للموصى له بالمال
نصف الثلث سبعة بقي الى تمام حقه سهم واحد لان حقه قبل التضعيف كان في اربعة فبعد التضعيف يكون
في ثمانية وحط عن الموصى له بالبيع قدر وصيته ستة لان حقه قبل التضعيف كان في ثلثه فبعده يكون في
ستة بقي من قيمة العبد تسعة وعشرون ويباع خمسة اسداس العبد بتسعة وعشرين يعطى للموصى له من ذلك
سهم واحد تمام حقه ويسلم للورثة ثمانية وعشرون وذلك ثلثا المال او نقول لما جعلنا العبد على ستة و
اعطينا سدسه للموصى له بالمال بقي خمسة اسداس العبد وقد اوصى بان يباع هذا بعشرة وكانت وصيته بتسعة
اعشار خمسة اسداسه وذلك اربعة ونصف وحق الموصى له بالمال في كل العبد وذلك ستة فاجعل تفاوت
ما بينهما وذلك سهم ونصف سهم فصار اربعة ونصف ثلاثة اسهم وستة اربعة اسهم فصار سهام الوصايا سبعة
اجعل هذا ثلث المال ولما جعلنا ثلث المال سبعة وقسمنا السبعة بينهما انكسر بالانصاف فضعفنا فصار ثلث
المال اربعة عشر والكل اثنان واربعون والتخريج الى آخره هذا لما اوصى بالبيع على هذا الوجه وبجميع ماله لآخر
فان اوصى بالبيع بمائة واوصى بثلث ماله لآخر والمسألة بحالها فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما الجواب
فيه كالجواب فيما لما كانت وصية الآخر بجميع المال اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه فظاهر لان الموصى له
بالبيع يضرب في الثلث بالكل والموصى له بالثلث لا يضرب الا بالثلث ومحمد رحمه الله وافقه في هذا الوجه
لان الموصى له بالثلث ينبغي يضرب بالثلث والموصى له بالبيع يضرب بالكل وكان جوابه كجواب ابي حنيفة اما
على قول ابي يوسف رحمه الله لما اوصى بالبيع بمائة واوصى بالمال او بثلث المال لآخر يباع كل العبد
من الموصى له بالبيع ولو في حق الآخر من الثمن الا في الوجه الاول وهو ما لما اوصى ببيع العبد وبجميع ماله
لآخر يباع العبد بثمانية واربعين سهما من سبعة وخمسين سهما من قيمته لانه لما اوصى ببيع العبد بمائة فقد
اوصى له بتسعمائة لانه يحابا في قدر العشر ووصية الآخر بجميع ماله وهو الف درهم فاجعل كل مائة سهما
فصار الالف عشرة اسهم والتسعمائة تسعة اسهم فيصير سهام الوصايا ثلث المال ولما صار ثلث المال ولما
صار ثلث المال تسعة عشر كان كل المال سبعة وخمسين فحط عن الموصى له بالبيع قدر وصيته تسعة ويباع
العبد منه بثمانية واربعين من سبعة وخمسين من قيمته ويعطى للموصى له بالمال وصيته عشرة اسهم بقي للورثة
ثمانية وثلاثون وفي المسألة الثانية لما اوصى بالبيع بمائة وثلث ماله لآخر حق الموصى له بالبيع في تسعمائة
وحق الآخر في ثلث الالف ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث فاجعل كل ثلاثة وثلثين وثلث سهما فيصير كل
مائة ثلاثة اسهم وثلث الالف عشرة ويصير الالف سبعة وعشرين فيصير سهام الوصايا سبعة وثلثين فنجعل
هذا ثلث المال وجميع المال مائة واحد عشر فحط عن الموصى له بالبيع سبعة وعشرون ويباع العبد منه باربعة وثمانين
من مائة واحد عشر من قيمته يعطى من ذلك للموصى له بالثلث عشرة ويسلم للورثة اربعة وسبعون وهذا ثلثا المال
وجه قوله في هذه المسائل ان الموصى له بالمال والموصى له بثلث المال شريك الوارث لانه كما يزداد حق الورثة
يزداد له المال وينقص بنقصانه يزداد حق الموصى له بالمال بزيادة المال وينقص بنقصانه ثم حق الورثة لا يمنع الوصية مع

العبد انما يعتبر حقهم في المالية فكذلك حق الموصى له بالمال ويكون غرض الموصى ايصال عين العبد الى احدهما والثمن
الى الآخر فلا يجوز الشركة بينهما لان الشركة في الاعيان عيب ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ان حق الموصى له
ثبت بايجاب الموصى وايجابه يتناول العين والمعنى جميعا فلا يجوز ابطال حق احدهما عن العين بخلاف الوارث
لانه خلف عن الميت مطلقا لا يثبت له ملك حادث ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه فانما ينتقل اليه مال الميت
بشرط الفراغ عن حاجة الميت والانسان قد يحتاج الى نقل الاعيان وصورها الى غيره فلا يمنع ذلك حق الوارث الا
ترى انه لو اوصى بعبده لانسان وهو يخرج من الثلث كان العبد له ولا يزاحمه الوارث وان كان حق الوارث في
ثلثي المال شايعا ومثله لو اوصى بعبده لانسان وهو سدس ماله وبسدس ماله لآخر فان الموصى له بالسدس يزاحم الموصى
له بالعبد في العبد لان حقه ثبت بايجاب الموصى وايجابه يتناول العين والمعنى جميعا وروى بشر في الامالي عن ابي
يوسف رحمه الله رجل اوصى بان يباع عبده من فلان بالف درهم وقيمته الف درهم واوصى لآخر بثلث ماله
وابت الورثة ان يجيزوا قال يباع العبد من الموصى له بالف ويعطى للموصى له بالثلث الف درهم وصورة المسئلة
اذا ترك الفي درهم سوى العبد حتى يكون له ثلثة آلاف اما يباع كل العبد من الموصى له لان الوصية بالبيع اذا
لم يكن فيه محاباة لا يتوقف على اجازة الورثة ويعطى الآخر الف درهم لانه اوصى له بالثلث وثلث ماله الف ولا يعطى
له شيء من عين العبد لما عرف من مذهبه فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الورثة رجع بثلث الثمن
على الموصى له وبثلثي الثمن على الورثة لان البيع بحكم الوصية كبيع الموصى في حياته واقتسموا المال بينهم اثلاثا
ثم رد العبد بعيب كان الثمن في مال الميت على هذه السهام كذلك ههنا ولو اوصى بان يباع العبد من فلان
بخمسمائة وقيمته الف فلم يجز الورثة يباع العبد من الموصى له بالبيع بستمائة وستة وستين وثلثي درهم لانه
اوصى له بالمحاباة بخمسمائة واوصى لآخر بالف درهم وهذه وصية باكثر من الثلث فاذا لم تجز الورثة عادت
الى الثلث ويقسم الثلث بينهما على قدر حقهما وحق الموصى له بالثلث في الف وحق الموصى له بالبيع في خمسمائة
فيصير الثلث بينهما اثلاثا لصاحب الثلث ثلثا الالف ولصاحب البيع ثلث الالف فيحط عن الموصى له بالبيع
ستمائة وستين وثلثي سهم فان وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على الورثة اثر ما دفع ثلث العبد الى الموصى
له بالثلث لان حقه كان في الف وانما وصل اليه ثلثا الالف ولم يصل اليه تمام الالف لمكان المزاحمة فاذا
بطلت الوصية بالبيع برد العبد زالت المزاحمة فيكمل حقه ويعطى له ثلث العبد وان لم يوص بالثلث و
لكنه اوصى لرجل برقبة العبد واوصى لآخر ببيعه بالف درهم نفذت الوصيتان جميعا لانه ليس في تنفيذهما
ابطال حق الورثة فيقسم العبد بينهما نصفين يعطى نصفه لصاحب الرقبة ويباع النصف من الآخر بنصف
الالف لاستوائهما ولا يعطى للموصى له بالرقبة شيء من الثمن

باب الوصية التي يكون لواحد ثم تصير لاثنين او تصير وصيتين

بني الباب على ان الوصية بالعين يتعدى الى ما يحدث من الزوايد
بعد موت الموصى قبل القسمة وكذا الوصية بفعل يثبت ملك العين للموصى له نحو الوصية بالهبة والصدقة
والوصية بفعل لا يثبت ملك العين للموصى له نحو الوصية بالاعتاق وما يجري مجراه لا يتعدى الى الزوايد لان
الوصية بالعين ظاهرها سبب لملك العين فكانما الموصى ملكها الموصى له فما يحدث من الزوايد يحدث على ملكه
فيكون له وكذا الوصية بفعل يثبت ملك العين لانها تثبت ملك العين عند التنفيذ وتنفيذ الوصية
بقدر الثلث واجب فكان موجبا حقا في العين قبل التنفيذ والحقوق المتعلقة بالعين تتعدى الى اجزائه

والى ما يتولد كحق الكتابة والرهن والتدبير وغير ذلك ولهذا لو هلك قبل القسمة الى بدل ينفذ في بدلها اما الوصية
بفعل لا يثبت الملك لا يثبت حقا في العين انما العين محل لاقامة الفعل كان المحل خلوا عن الحق فلا
يتعدى الى الزوايد ولهذا لو هلك العين قبل القسمة الى بدل لا يجب تنفيذ الوصية في بدلها والثاني ان الوصية [تبعا]
بالمال اذا ثبت على الوصية بفعل مقصود كانت الوصية بالمال للوصية بالفعل حتى لو بطلت الوصية الاولى
في الموصى له بطلت الثانية لفوات ما يبتني عليها ويتعلق به غرض الموصى ثم الزوايد اقسام ثلثة زيادة متولدة
من العين منفصلة عنه كالولد واللبن والثمر وزيادة غير متولدة من العين ولكنها بدل عن اجزاء العين
كالارش والعقر وزيادة غير متولدة من العين وليست ببدل عن العين كالكسب والغلة والوصايا بثلثة
انواع نوع منها يدخل فيها الولد وبدل الجزء ولا يدخل الكسب والغلة ونوع منها لا يدخل فيها شيء من الزوايد
اما الاول اذا اوصى بجاريته لانسان ومات فولدت الجارية ولدا او وطئت بشبهة فوجب العقر او جني عليها
فوجب الارش او جنى عليها عبد فدفع بالجناية او اكتسب اكسابا بان احتطبت او احتشت او وهب لها
او اغلت غلة فان كان يخرج الكل من الثلث كان جميع ذلك للموصى له وان كان لا يخرج من الثلث عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ينفذ الوصية اولا في الاصل ثم في الزيادة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ينفذ في الاصل و
الزيادة بقدر الثلث ومحمد رحمه الله لم يذكر هذه المسئلة ههنا وانما ذكرها في موضع آخر وانما اورد محمد رحمه
الباب بالوجه الثالث قال رجل اوصى ان يعتق جاريته هذه بعد موته بمال او بغير مال ثم مات الموصى فولدت
الجارية ولدا قبل الاعتاق والجارية مع ولدها تخرجان من الثلث فانه يعتق الجارية ولا يعتق ولدها لوجهين
احدهما ان الوصية بالاعتاق وصية بما لا يثبت ملك العين انما المقصود ابتغاء مرضات الله تعالى بتخليصها
عن ذل الرق فلا يثبت فيها حكم قبل الاعتاق ولهذا لو هلكت الى بدل بان قتلها عبد ودفع بها لا ينفذ الوصية
في البدل حتى لا يعتق العبد ولان الوصية بالاعتاق وصية بالجارية فجاراه على حسن الخدمة فلو نفذت في
الولد لم يكن ذلك تنفيذا لمن وقعت له الوصية ولانا لو اعتقنا الولد عن الميت يلزم الميت الولاء من غير التزامه
فاذا لم يكن الولد ظاهرا وقت الوصية لم يكن ملتزما ولاء الولد فلا يجوز الزام الولاء وكذا لو اوصى بان
يباع من فلان بكذا او اوصى بان يباع من فلان نسمة فهي الوصية بالاعتاق سواء لان البيع نسمة بيع ممن يريد
الاعتاق وكذا الوصية ببيعها من رجل بعينه حتى الجارية توصي ببيعها عند قوم ما لم ممن يحسن اليها او يعتقها وكا
من والوصية بالاعتاق سواء فلا يسري الى الاولاد ولانه لو بيع الولد اما ان بيع مع الام بالف او بثمن على حدة
لا وجه كالاول لانه لو بيع مع الام كان بيع الجارية باقل من الف فلم يكن تنفيذ الوصية ولا وجه للثاني لانه لو بيع بثمن على
حدة يصير الولد مقصودا بالبيع وهو لم يجعل الولد مقصودا في الوصية فلا يباع الولد ولهذا لو قتلها عبد
ودفع بها لا يباع العبد المدفوع لان هذه الوصية ما اوجبت حقا في المحل قبل البيع وكذا لو قطع عبد يدها ودفع
بها او وطئها رجل بالشبهة ووجب العقر لا يدخل العقر والارش في الوصية الآن في قطع اليد يباع الجارية
من الموصى له بنصف الثمن ان شاء لانه فات نصفها واحتبس عنده فيباع الباقي بنصف الثمن وكذا لو قطعت وهي بكر
حط حصة البكارة من الثمن ويباع الجارية بما بقي ولو كانت ثيبا لم ينقصها الوطء لا يحط شيء من الثمن لانه ما احتبس
عنده شيء يقابله الثمن وكذا لو ذهبت عينها او يدها بآفة سماوية يباع بجميع الثمن ان شاء المشتري لان
اطراف الحيوان اذا لم تصر مقصودة بالاتلاف لا يقابلها شيء من الثمن فرق بين ولد الجارية التي اوصى بعتقها وبين

ولد المكاتبة والمدبرة وام الولد في الكتابة والتدبير والاستيلاد يحدث الولد على صفة الام وفي الوصية بالاعتاق
لا يحدث والفرق فيما قلنا ان الوصية بالاعتاق لا اثر لها في المحل قبل الاعتاق فلا يتعدى الى الاولاد وفي تلك
المسائل ظهر في المحل ثبوت حرية اليد فيتعدى الى الاولاد والدليل على ان الوصية بالعين وسهمها سهم وكونها لا توجب
حقا في العين ان سهام الوصية والميراث لو لم يخرج من الثلث يعتبر من السعاية حتى لو كانت قيمة الجارية اكثر
من ثلث ماله يعتق كلها ويسقط عنها السعاية بقدر الثلث ويلزمها السعاية في الباقي وفي بيع النسمة يعتبر سهام
الوصية من الثمن وفي الوصية بالكتابة يحط بقدر الثلث من بدل الكتابة وكما سابق ولو كانت هذه الوصايا
موجبة حقا في العين يعتبر الثلث والثلثان من عين الجارية كما لو اوصى بجاريته لانسان وهي لا يخرج من
الثلث فانه ينفذ الوصية في ثلثها ويعتبر الثلث والثلثان من عين الجارية ولهذا لو ورثت الجارية الوصية
او رق الموصى له بالبيع يبطل الوصية ولو كانت موجبة حق الحرية لا يبطل واما الوجه الثاني لما اوصى بان يوهب جاريته
من فلان او يتصدق بها على فلان او على المساكين ومات الموصي ثم ولدت وهي وولدها يخرجان من الثلث ينفذ الوصية
فيهما وكذا الارش والعقر والعبد المدفوع بالجناية لانها وصية لو نفذها الموصي يملكها الموصى له في الحال فاذا لم
ينفذ وينفذ الوصية بقدر الثلث يستحق بحيث لو امتنع الوارث او الوصي يجبره القاضي كانت الوصية سببا
للملك فيتعلق بها حق الموصى له قبل التنفيذ وتراخى الملك الى وقت التنفيذ والحقوق المتعلقة بالعين يتعدى
الى ما يتولد منه والى ما يكون بدلا عن اجزائه والدليل على ان هذه وصية بالعين ان سهام المواريث والوصية
لو لم يخرج الجارية من الثلث يعتبر من العين وينفذ الوصية في ثلثها لا غير وفيما تقدم يعتبر سهام المواريث
والوصية من السعاية وكانت تلك الوصايا وصية بالسعاية ووصية بالبدل لا بالعتق ولان هنا لو نفذنا
الوصية في الولد ويكون لا يكون تنفيذ الغير من وقعت له الوصية بل يكون تنفيذ الممن وقعت له الوصية
بالجارية وليس فيه الزام ما لم يلتزم الموصي لا يلزم على ما قلنا الجارية الجانية لما ولدت ولدا ثم دفعت بالجناية
فانه لا يدفع ولدها معها لان الدفع غير لازم على المولى بل هو مخير بين الدفع والفداء فلا يتعلق بها حق ولي الجناية
قبل الدفع فلا يتعدى الى الولد اما تنفيذ الوصية لازم فيتعلق بها حق الموصى له فيتعدى الى الزوائد ولا يتعدى
الى الكسب والغلة لانها ليست من الوصية ولا من اجزائها وقد ذكرناه في باب الكسب والغلة فرق بين
الوصية وبين الغصب لما ولدت المغصوبة واكتسبت اكسابا ووهب لها مال وقطع يدها وغرم الارش
ووطيت بالشبهة وغرم العقر ثم ماتت وقضى القاضي على الغاصب بقيمتها يوم الغصب روي عن ابي يوسف رحمه الله
ان الغاصب يملك الارش والعقر دون الكسب والولد وفي ظاهر الرواية الغاصب يملك الكسب والغلة
ولا يملك ما سواهما وعن محمد رحمه الله انه يملك الاولاد ايضا وفي مسئلة الوصية هذه يدخل الولد والارش و
العقر في الوصية لما اخرج الكل من الثلث ولا يدخل الكسب والغلة والفرق ان الوصية عقد شرعي
اضيفت الى الجارية وحكم العقد لما ثبت في عين ثبت فيما يتولد منه وفيما كان من اجزائه بيعا والغلة و
الكسب ليست من اجزائها ولا بدل عن جزء وهو عين بل هو كسب ملكه فلا يدخل في الوصية اما الغصب لم يوضع
سببا للملك وانما ثبت الملك للغاصب عند اداء الضمان كيفما للمعادلة فلا يوجب حقا قبل الملك لو ثبت الملك
له في الزوائد انما يثبت تبعا للملك في الاصل وعند القضاء بالقيمة يوم الغصب يملك المضمون مستندا
الى وقت الغصب والمستند ثابت من وجه دون وجه ولو ملكها من وقت الغصب من كل وجه كانت الزوائد

كلها له تلك الاصل كمن اشترى شيئا من فضولي ثم اجاز المالك البيع بعد حدوث الزيادات كانت الزوائد كلها
للمشتري ولو ملكها الغاصب وقت القضاء من كل وجه كانت الزوائد للمولى كما لو اشتراها من المالك او صالحه على
قيمتها للحال فاذا ملكها من وقت الغصب من وجه اظهرنا ملك الغاصب في الكسب والغلة ولم يظهر فيما عداه توفيرا
على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى لان الملك في الكسب والغلة اسرع ثبوتا من الملك في الولد الا
يرى ان الغاصب لما آجر المغصوب كان الاجرة له ولو استولدها ثم رد المغصوبة على المالك كان الولد
للمولى فلهذا دخل الولد في الوصية ولا يدخل الكسب والغلة قال الا يرى انه لو نذر ان يتصدق بجاريته
على المساكين فولدت ولدا او وجب لها عقر او ارش او قتلها عبد فدفع بها لزمه التصدق بجميع ذلك ولا
يلزمه التصدق بالكسب والغلة فكذا في الوصية بالصدقة فرق بين النذر بالصدقة وبينها لما كانت
الجارية للتجارة فولدت بعد الحول لا يتعدى الزكوة الى الولد ومن المشايخ من قال يتعدى وجوب الزكوة
وجه الفرق على ظاهر الجواب ان وجوب النذر حق الناذر لانه يجب بايجابه فكان شبيها بحق العباد
وحقوق العباد تعتبر في عين المال ويجعل الفعل وسيلة اما الزكوة حق الله تعالى وفي حقوق الشرع
يعتبر الفعل لان الابتلاء والانقياد يحصل به فيعتبر المحل خاليا عن الحق ولو اوصى بان يباع جاريته و
يتصدق بثمنها على المساكين او قال على فلان فولدت بعد موته ينفذ الوصية فيهما لانه لما سمى المشتري
كان مقصوده التصدق دون البيع وذكر البيع يكون لتسهيل التصدق على الورثة او لنفع الوارث حتى
لو كانت قيمتها الفا وثلث ماله الفا فيكلف الوارث وباعه بالف وما به يتبين الفضل للوارث ولهذا لو
تصدق الوارث او اوصى برقبتها بالعين على الفقراء من غير بيع جاز والدليل على ان هذه وصية بالصدقة
انه لو قال لله علي ان ابيع هذه الجارية لا يصح لان البيع لا يلزم بالنذر ولو قال لله علي ان ابيع هذه
الجارية واتصدق بثمنها على المساكين يصح فيثبت ان هذه وصية بالصدقة فيتعدى الى الولد والارش
والعقر ولا يتعدى الى الكسب والغلة لما قلنا ثم استشهد فقال الا يرى انه لو قال لله علي ان ابيع هذه
الجارية واتصدق بثمنها على المساكين فقتلها عبد فدفع بها لزمه بيع العبد وهذا يدل على ان المقصود
الصدقة لا نفس البيع لانه لو كان المقصود هو البيع لما صح النذر وقال ايضا الا يرى انه لو قال لله علي ان
ابيع هذه الجارية واتصدق بثمنها على المساكين فباعها بعشرة وقيمتها الف لزمه التصدق بالف وهذا على
ان المقصود هو الصدقة حتى تعلق حق المساكين بالجارية لانه لو كان المقصود هو البيع فاذا باع بعشرة
لا يلزمه التصدق باكثر من ثمنها ولو اوصى بان يباع جاريته من فلان ويتصدق بثمنها على المساكين او اوصى
بان يكاتب ويتصدق بالمكاتبة على المساكين او يباع من نفسها ويتصدق بثمنها على المساكين فمات الموصى له
بالبيع او ابت الجارية او يقتل بطلت الوصيتان لانه لو ابى المشتري كانت الوصية بالبيع مقصودة
وكذا الكتابة والبيع من نفسها والصدقة مقصودة ايضا الا ان الوصية بالصدقة بناء على الوصية الاولى فاذا
بطلت الاولى بطلت الثانية ضرورة لانها لو بقيت ويتصدق برقبتها لم يكن هذا تنفيذا لتلك الوصية وكذا
لو قتلت الجارية بعد موته وغرم القاتل قيمتها او قتلها عبد فدفع بها بطلت الوصيتان لان الوصية بالبيع
يبطل بهلاك الجارية ولما بطلت الوصية بالبيع وانها مقصودة بطلت الوصية بالصدقة لانها بناء على الاولى
ذكر الزعفراني رحمه الله في هذا الباب مسائل ذكرها القدوري رحمه الله في المختصر رجل اوصى لرجل بشاة من

غنم فماتت غنمه او باعها واستفاد غيرها ثم مات الموصي يعطى للموصى له شاة من الموجود حالة الموت وكذا لو ولدت
غنمه فللورثة ان يعطوا ان شاؤا من الامهات وان شاؤا من الاولاد وكذا الجواري وغيرها لان الوصية
ايجاب بعد الموت فيتناول الموجود عند الموت فان اراد الورثة ان يعطوا شاة من غنمه ولها ولد ولدته
بعد موت الموصي يتبعها ولدها وكذا الصوف واللبن لان الوصية لزمت عند الموت انما التعيين الى
الورثة فاذا عين الوارث شاة كان تعيينه كتعيين الميت ويصير كان الوصية وقعت لها من الابتداء
فكانت الزيادة للموصى له وما حدث من الزيادة قبل موت الموصي كالصوف والولد المنفصل للورثة لان الوصية
ايجاب عند الموت فالزيادة قبل الموت زيادة قبل الوصية ولما استهلكه الوارث من زيادة حصلت بعد
موت الموصي كان عليه ضمانها لان الزيادة تستحق باستحقاق الاصل فيضمن بالاتلاف ولو قال اوصيت بشاة
من غنمي هذه فماتت غنمه بطلت الوصية ولو نمت وتكثرها ولدت ولدا لم يكن للوارث ان يعين الوصية
من الاولاد لان الوصية اضيفت الى غنم بعينها فتعلقت بتلك الغنم ولو هلكت الاغنام الا واحدة تعينت
تلك الواحدة لخروج غيرها من ان يكون محلا للتعيين لان للتعيين حكم الانشاء فيحتاج الى المحل ولو هلكت
الاغنام وتركت اولادا احدثت بعد موت الموصي كان على الوارث ان يدفع ولدا لان الوصية لزمت
عند الموت فيثبت الاستحقاق في الولد الحادث بعد الموت لما ذكرنا وذكر في وصايا الاصل لو اوصى بثلث
غنمه او بشاة من غنمه يتعلق الوصية بالموجود وقت الوصية حتى لو هلكت تلك الغنم او لم يكن له غنم وقت
الوصية لا شيء للموصى له لانه اوصى له بمال معين فلا يعطى له من مال آخر ليس ببدل عن الاولى فرواية القدوري تخالف
رواية الاصل فلا يصح ولو صحت رواية القدوري فوجهها ما قلنا والله اعلم

باب الوصية

لذوي الارحام واهل البيت والاصهار والاختان والجيران بني الباب على اصول احدها ان حقائق
الاسماء تعرف من اصل اللغة وقول محمد رحمه الله فيه حجة لانه كان اماما في اللغة اخذ الاصمعي بقوله لانه
اللغة في كثير من المواضع ومنها ان ترك الحقيقة بالعرف جائز لان مقصود المتكلم الافهام فينصرف الى ما يتسارع افهام
الناس اليه والثالث ما اختلف اصحابنا رحمهم الله فيه نذكر ذلك في الفصل الاول من الباب وفي الباب
خمسة فصول اما الاول لو اوصى بثلث ماله لاقربائه او لذوي قرابته عند ابي حنيفة رضي الله عنه يعتبر
لاستحقاق هذه الوصية شرائط ثلثة احدها الجمع فلا يعطى كل الوصية للواحد لان الاقرباء جمع وكذا ذوي
مذكر بالجمع فلا يعطى كل الوصية للواحد والاثنان وما فوقهما جمع في الوصية فالمراد الاثنان فما فوقهما جماعة
ولان الجمع ماخوذ من الاجتماع والاجتماع يحصل بالاثنين فكان جمعا لكنه ناقص والجمع الناقص ملحق بالكامل
في الميراث فكذا في الوصية لانها اخت الميراث فان كل واحد منهما يزداد به في المال ويتعلق بما فضل عن
الدين ويبطل بالقتل والثاني القرابة المحرمة للنكاح لانه لما اثبت الوصية بالقرابة كان قصده الصلة
فينصرف الى قرابة يفترض وصلها وهي القرابة المحرمة للنكاح ولهذا تعلق استحقاق النفقة والعتق عند
الدخول في الملك وانقطاع حق الرجوع في الهبة والثالث الاقرب فالاقرب فلا يثبت الوصية للابعد مع
الاقرب اعتبارا بالميراث ولان الاقرب يصرف اللفظ اليه وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يعتبر الرحم
المحرم ولا يعتبر الاقرب ثم رجع وقال لا يعتبر المحرمية ولا الاقربية فالاقرب ولا الجماعة بل الواحد يستحق
كل الوصية فان كانوا جماعة يقسم الثلث بينهم ويدخل في الوصية كل من يجمعه واياه اقصى الاب في الاسلام وهو

قول محمد والشافعي رحمهما الله وقال ابو يوسف بن خالد السمتي رحمه الله يدخل في الوصية كل من يجمعه واياه الى
ثلثة اباء وقال بعضهم الى اربعة لابي يوسف ومحمد رحمهما الله انه علق الوصية بالقرابة وانه اسم جنس والجنس
اذا ذكر بلفظ الجمع لا يعتبر فيه الجمع كما لو حلف لا يتزوج النساء فتزوج امرأة حنث ويسوي بين الاقرب
والابعد والمحرم وغير المحرم لان اسم القريب يتناول الكل دل عليه انه لما نزل قوله تعالى وانذر عشيرتك الاقربين
دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم سبعين نفسا من اقاربه فيهم المحرم وغير المحرم وقال لهم اني نذير لكم بين
يدي عذاب شديد فيدخل فيها كل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام ولا يدخل من فوقه لانه لو دخل يدخل فيه
كل الناس لوجود اصل القرابة بين الكل فلا يصح الوصية لجهالتهم فان الوصية للمجهول بلفظ لا ينبئ عن
الفقر والحاجة باطلة والعاقل يقصد بتصرفه الصحة دون الفساد لان المقصود انتفاع القريب ولو صرف
الى الكل لا يصيب كل واحد شيئا منتفعا فجعلنا الوصية لكل من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام فالواحد ا
لو كان من يجمعه واياه اقصى اب في الاسلام قوم يحصون فيصح لهم الوصية وقال بعضهم يصح وان كانوا لا
يحصون لانها وصية بر لهما وجه الله تعالى بصلة القرابة فيصح وان كانوا لا يحصون واختلف المشايخ رحمهم
الله في قوله اقصى اب في الاسلام قال بعضهم اراد به اب اسلم وقال بعضهم اراد به اقصى اب كان حيا وقت مجيء الاسلام
اسلم او لم يسلم وثمرة الخلاف تظهر في العلوية لو اوصى لاقربائه عند ابي يوسف ومحمد رحمهما يدخل في الوصية
اولاد علي رضي الله عنه لانه اقصى اب اسلم ومن يدخل اولاد عقيل لمن شرط الادراك يقول يدخل لانه اقصى
اب له ادرك الاسلام ولم يسلم فيدخل اولاد عقيل واولاد جعفر واولاد علي ومن يقول اراد به اقصى اب اسلم
لا يدخل اولاد عقيل وجعفر والصحيح هو الاول ولا يدخل في هذه الوصية الوارث لان الانسان يقصد الصحة دون
الفساد والوصية للوارث لا يصح ولا يدخل والده عند اصحابنا رحمهم الله وان كان لا يرث منه بكفر او نحوه لان
اسم القريب لا يتناوله قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين عطف الاقربين على الوالدين والعطف
يقتضي المغايرة ولان بينهم اتحادا وبعضية والانسان لا يكون قريب نفسه ومن قال لوالده هو قريبي كان
عاقا ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما انه لا يدخل وهكذا ذكر
هلال عن ابي يوسف رحمهما الله لان بينهم جزئية وانفصالا فلا يتناولهم اسم القريب وجه ظاهر الرواية ان بينهما واسطة
وقريب الانسان من يتقرب اليه بغيره فكان بمنزلة الاخ والاخت ويستوي فيه الذكور والاناث لاستوائهما
في القرابة ولا يفضل الذكر على الانثى كما لا يفضل الذكر على الانثى في اولاد الام في الميراث وكذا لو اوصى لارحامه
او لذوي ارحامه او لانسابه او لذوي انسابه وهو على الخلاف الذي ذكرنا في القرابة لان الانساب يكون بالقرابة
والنسيب والقريب في لسان العرب واحد فان الانساب والارحام والاقرباء سواء ولو مات وترك ولدا
يحوز ميراثه واوصى بهذه الوصية وترك عمين وخالين فالوصية للعمين في قول ابي حنيفة لانه يعتبر الاقرب
فالاقرب والعم اقرب لانه يستحق العصوبة ويقدم في الميراث على الخال وعندهما النصف للعمين والنصف للخالين
لما مر وان ترك عما واحدا وخالين عند ابي حنيفة رضي الله عنه النصف للعم والنصف للخالين لان العم اقرب
من الخال الا انه الواحد لا يستحق الكل فيعطى له النصف كان ليس معه غيره بقي النصف للخالين كان ليس
معهما عم وثلث ماله هذا العدد وان ترك عما وعمة وخالا وخالة عند ابي حنيفة رضي الله عنه الوصية
بين العم والعمة بالسوية لانهما اقرب والاثنان جمع فيعطى الكل لهما وعندهما يقسم بينهم ارباعا بالسوية

لما ذكرنا ولا يقال بان العمة لا تستحق العصوبة ولا تقدم على الخال والخالة في الميراث فينبغي ان لا تقدم في الوصية عند ابي حنيفة
رضي الله عنه لانا نقول قرابتها قرابة الاب كقرابة العم وانما لا تستحق العصوبة لانوثة لا لضعف في قرابتها فلا يعتبر
معها قرابة الخال والخالة كما لو ترك عمين احدهما كافر فاوصى بهذه الوصية كان الوصية بينهما وان لم يرث احدهما
ولو اوصى لقرابته او لذوي قرابته او لذوي نسبه فهو بمنزلة الاول الا ان الواحد يستحق كل الوصية عندهم حتى لو
ترك عما وخالين كانت الوصية للعم عند ابي حنيفة رضي الله عنه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب لكن لا يعتبر الجمع لان
ذي يتناول الفرد فان لم يكن للموصي ذو رحم محرم يبطل الوصية عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده القرابة لا يتناول
غير ذي الرحم المحرم فيبطل لعدم المستحق ويعتبر وجود المستحق عند الموت لا وقت الوصية لان الوصية تمليك بعد
ايجاب عند الموت فيعتبر وجود الموصى له وقت الموت ولو اوصى لذوي قرابته او لاقربائه او لانسابه او لارحامه او
لذوي ارحامه الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع عند الكل اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان قوله الاقرب
فالاقرب خرج تفسيرا لما تقدم والاقرب اسم فرد فلا يعتبر فيه الجمع ويدخل فيه ذو الرحم المحرم وغيره لان قوله
الاقرب فالاقرب يتناول الكل ويثبت الاستحقاق للابعد عند عدم من هو اقرب منه ويقدم الاقرب على الابعد
عند الكل اعتبارا للشرط حتى لو ترك عما وخالا كانت الوصية للعم دون الخال وعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا
والاول سواء الفصل الثاني لما اوصى لاهل بيته او لجنسه او لآله فالوصية لبني ابيه الذين ينسبون اليه الى
اقصى اب في الاسلام يدخل فيه المحرم وغيره والوالد والولد لقائم به ولا يدخل فيه الاب الاكبر الذي ينسب اليه
البيت ويستوي فيه الكافر والمسلم والانثى والذكر اما اهل البيت فلانه لا يراد به بيت السكنى وانما يراد به بيت
النسبة وكل من يجمعه واياه من اهل بيت النسبة يدخل فيه ولا يدخل فيها اقصى اب في الاسلام لما قدمنا في الفصل
الاول ولا يدخل الاب الاكبر الذي ينسب اليه البيت لانه اوصى لاهل بيته لا لصاحب البيت والجنس والآل واهل
البيت سواء يقال آل عباس واهل عباس ولا يدخل فيها قوم الام لان الانساب تعد من جنس قوم الاب الا يرى ان
ابراهيم رضي الله عنه كان قرشيا ولم يكن قبطيا والآل اسم لما يرجع الى من يرجع اليه بالنسب والنسبة تكون
بالآباء لا بالامهات ولا يدخل في هذه الوصايا اولاد البنات لانهم ينسبون الى ابائهم لا الى امهاتهم وكذا لو اوصت
امراة لاهل بيتها او لآلها او لجنسها فالوصية تكون لمن ينسب الى ابيها اقصى اب في الاسلام ولا يدخل ولدها اما
الولد فلانه ينسب الى ابيه حتى لو كان زوجها ابن عمها يدخل اولادها واما الام فلانها ينسب الى قوم ابيها لا الى قوم
الموصية اما الفصل الثالث لما اوصى بثلث ماله لاهله او لاهل فلان فالوصية لولده وزوجته وكل من
يعوله في منزله من الاحرار وهذا استحسان والقياس ان يكون للزوجة خاصة لان الاهل عند الاطلاق ينصرف
الى المراة قال الله تعالى لاهله امكثوا الآية والمراد الزوجة وجه الاستحسان ان الاهل كما يتناول الزوجة
يتناول كل من يعوله قال الله تعالى فاسر باهلك ثم قال ولا يلتفت منكم احد الا امراتك اطلق اسم الاهل بعد
استثناء المراة ولا يدخل المماليك لانهم خدم الاهل لا يقال لامته او لعبده هو من اهله ولا يدخل الوارث لما
قلنا ولا يدخل فيها من اضيف اليه الاهل لان المضاف غير المضاف اليه ولا يدخل فيها من يجري عليه كل شهر نفقة معلومة
ولا يكون في منزله كالولد الكبير ونحوه لانه ليس من اهله وانما من يعول في منزله فان الرجل قد ينفق على المساكين
كل يوم ولا يكون المساكين من اهله فان كانت له امراتان احديهما بالكوفة والاخرى بالبصرة مع كل واحد في منزلها
ولد من غير زوجها وزوجها ينفق عليهم يدخل الكل في الوصية لان الكل في عياله فكانوا من اهله الفصل الرابع

لما اوصى بثلث ماله لاختانه او لاصهاره فالاختان ازواج البنات والعمات والخالات وكل ذات رحم محرم منه وكذا كل ذي
رحم محرم من ازواجهن ذكرا كان او انثى هكذا قال محمد رحمه الله وقوله حجة في اللغة قيل هذا عرف اهل الكوفة
اما في غيرها ازواج ذات رحم محرم منه كالبنات ونحوها حرا كان الزوج او عبدا صبيا او بالغا اما ذو الرحم
المحرم من الازواج لا يكون من اختانه ثم ما اصاب العبد يكون لمولاه كما لو وهب له شيء قال ولا يكون الا
من قبل نساء الموصي اراد به زوج الربيبة فانه لا يكون من اختانه ويستوي فيه زوج الاقرب والابعد لان اسم
الختن يتناول الكل وليس في اللفظ ما يوجب تقديم البعض بخلاف ما تقدم واما الاصهار فكل ذي رحم محرم
من امراته فهو صهره يستوي المملوك وغيره والذكر والانثى سواء كانت امراته حرة او امة او على دينه او لا
لان الصهرية تبنى على الزوجية وقد تحقق ونساؤه لا يكون من اصهاره كما ان بناته واخواته لا يكون
من اختانه وقد يستعمل الاصهار في الاختان والاختان في الاصهار اما استعمال الاصهار في الاختان
قول القائل ∴ لكل بني بيت لها ما ترعرعت ∴ بنو اصهار اذا عدها القبر فاولهم حذر وثانيهم امرؤ ∴
وثالثهم هو وحدهم القبر ∴ سمى الزوج صهرا الكل استعمال الاصهار والاختان فيما ذكر محمد رحمه الله صح
واطرد دل عليه قول عاصم بن عدي رضي الله عنه شعر فلو كنت صهر الابن مروان قربت ركابي الى المعروف
والعطن الرحب ولكني صهر آل محمد وخال بني العباس والخال كالاب سمى نفسه صهرا لآل محمد وهو كان للمراة
العباس في الوصية للاختان والاصهار ينبغي ان كان صهرا او ختنا يوم يموت الموصي ولا يبقى ان كان
قبله حتى لو طلق امراته بائنا او ثلاثا وهو صحيح او مريض ثم مات الموصي وهي في العدة فاقاربها لا يكون صهرا
لان الزوجية انقطعت وان كانت ترث منه لما كان الطلاق في المرض لانها ترث بحكم الفرار لا لبقاء الزوجية
والمعتدة عن طلاق رجعي بمنزلة المنكوحة الفصل الخامس لما اوصى لجيرانه في القياس الوصية للملاصقين وهو قول
ابي حنيفة رضي الله عنه قال محمد رحمه الله على قول ابي حنيفة رضي الله عنه كل من كان ساكنا في دار يستحق الشفعة
بها كان مالكا كان له الوصية وان لم يكن مالكا وحكي عن ابي بكر شاهويه رحمه الله انه انكر ذلك وقال من ذكر هذا على
محمد في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك بل الحكم مبني على استحقاق الشفعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه والشفعة
لا تكون لغير المالك وفي الاستحسان وهو قول محمد رحمه الله لاهل مسجد الساكن والمالك والاقرب والابعد و
المسلم والكافر والصبي والمراة والحر والمكاتب فيه سواء وان كان الساكن غير المالك كانت الوصية للساكن
دون المالك وذكر هلال رحمه الله ان الوصية لكل من سمع صوته في منزله وجه القياس ان الجار المطلق من يكون
له الشفعة قال عليه السلام الجار احق بصقبه ذكره بالالف واللام وانه لاستغراق الجنس فكل من لا يستحق الشفعة لا يكون
جارا والشفعة يتعلق بالجوار الملاصق ولانه لم يرد به العموم حتى لا يدخل في الوصية جار المحلة وجار القرية
والارض فيحمل على اخص الخصوص وهو ما قلنا وجه الاستحسان ان هذا اللفظ يتناول كل من يجمعه مسجد المحلة
قال عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسره علي رضي الله عنه بكل من يجمعه مسجد المحلة ولان المقصود
معاني البر والمواساة قال عليه السلام لا تؤذ جارك بقتار قدرك الا ان يعطيه منه ويستوي فيه الملازق والمقابل
فيدخل في هذه الوصية كل من يجمعه المسجد ولا يدخل فيه امهات الاولاد والمدبرون لانهما اتباع في السكنى ويدخل
فيه المكاتب لما كان ساكنا في المحلة لانه ملحق بالاحرار يستبد بالسكنى والله اعلم

باب الوصية

بمثل نصيب احد الورثة الا ثلثه ما بقي من الثلث بنى الباب على اصول منها ان الوصية بمثل نصيب

احد الورثة جايز وبنصيب احد الورثة باطل لان الوصية بنصيب الورثة وصية بحق الغير فلا تصح اما الوصية بمثل
النصيب وصية بحق نفسه لان مثل الشيء غيره الا انه جعل نصيب الورثة معيارا للوصية فصحت وصيته ومنها
ان كل عدد زدت عليه مثل نصفه كان الزايد ثلث الجملة ولو زدت عليه مثل ثلثه كان الزايد ربع الجملة و
اصل آخر انه لما تكلم بالوصية والمستثنى متردد على قول عامة الحساب رحمهم الله لا ينقص من الوصية الا القدر
المتيقن وعلى قول محمد رحمه الله لا يعطى له الا القدر المتيقن فعلى قول محمد رحمه الله تقل الوصية ويكثر الاستثناء و
على قول الحساب يكثر الوصية ويقل الاستثناء وثمرة الخلاف تعرف في المسايل وفي الباب فصول ثلثة اما
الفصل الاول قال محمد رحمه الله رجل مات وترك ثلثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من
الثلث بعد النصيب فالنصيب عشرة والثلث ثلثه عشر وللموصى له تسعة والمستثنى واحد وتخريج المسئلة طرق
منها طريقة الكتاب وهي طريقة الحشو سميت به لان محمدا رحمه الله حشا كتبه من هذا الطريق ووجهه ان تاخذ
عدد البنين وهو ثلثة وتزيد عليهم واحدا لمكان الوصية لانه اوصى بمثل نصيب احدهم ومثل الشيء غيره
فزد له واحدا على عدد البنين فيصير اربعة ثم اضرب الاربعة في محل الوصية والاستثناء وهو ثلثة فيصير
اثني عشر ثم زد عليه واحدا لان ذكر بعض ما يبقى بالاستثناء فيصير ثلثة عشر وهو ثلث المال والكل تسعة وثلثون
واما معرفة النصيب الكامل ان تاخذ النصيب وهو واحد واضربه في ثلثة ثم في ثلثه كما ضربت ثلث المال فيصير
تسعة ثم زد عليه واحدا كما زدت ثم فهو النصيب فاذا ظهر النصيب اعط بالنصيب عشرة بقي من الثلث
ثلثة استرجع بالاستثناء ثلثه واحدا فصار الباقي اربعة ضم الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فيصير ثلثون
يقسم بين البنين الثلثة لكل ابن عشرة مثل ما اعطينا بالنصيب ومنها طريق الجبر والمقابلة وهو ان تاخذ
ثلث مال مجهول لانه محل الوصية اعط بالوصية نصيبا مجهولا بقي معك ثلث مال الا نصيب وهو اتساع مال
الا نصيب استرجع بالاستثناء من النصيب قدر ثلث ما بقي وهو تسع مال الا ثلث نصيب لان الباقي من
الثلث قبل الاستثناء كان ثلثه اتساع مال منقوصة بنصيب وكان كل تسع منقوصا بثلث نصيب ضرورة
فصار معك بعد الاستثناء اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب ضم هذا الى ثلثي المال فصار معك
مال وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب وانه يعدل ثلثه انصباء الا انا اعطينا بالوصية نصيبا فينبغي ان يكون
للورثة ثلثة انصبا غير ان المال ناقص بنصيب وثلث نصيب فاجبره بان تزيد عليه نصيبا وثلث نصيب
ولو زدت على المال نصيبا وثلث نصيب زد فيما يعدله من ذلك فصار بعد الجبر مال وتسع مال كامل يعدل اربعة
انصبا وثلث نصيب غير ان المال زايد بالتسع والسبيل في الجبر والمقابلة ان ترد ناقصها وزايدها الى مال
كامل فاطرح الزيادة وهو التسع وانه عشر الجملة ولهذا طرحت من المال والتسع عشره اطرح مما يعدله عشره
وليس لما يعدله وهو اربعة انصبا وثلث نصيب عشر صحيح فاضرب اربعة ايضا وثلث نصيب في مخرج العشرة
فيصير ثلثه واربعين وثلث اطرح منه عشره وهو اربعة وثلث بقي تسعة وثلثون وهو المال والثلث ثلثة عشر
ومعرفة النصيب انا ضربنا اربعة انصبا وثلث نصيب في عشرة وكان كل نصيب مضروبا في عشرة فيكون النصيب
عشرة فمتى عرفت النصيب الكامل وعرفت ثلث المال خرجت المسئلة ومنها طريق الدينار والدرهم وهو ان
تجعل ثلث المال دينارا وشيئا من الدراهم بعد ان يكون لها ثلث ليسهل العمل فجعلنا ثلث المال دينارا وثلثة
دراهم فكل المال ثلثة دنانير وتسعة دراهم اعط بالوصية دينارا بقي من الثلث ثلثة دراهم استرجعنا بالاستثناء

ثلث ما بقي من الثلث وهو درهم واحد فيصير معنا من الثلث اربعة دراهم نضم الى ثلثي المال وهو ديناران وعشرة
دراهم وقد اعطينا بالوصية دينارا ينبغي ان يكون لكل ابن دينارا ومعنا ديناران وعشرة دراهم فالديناران
مثلهما قصاص بقي عشرة دراهم تعدل دينارا واحدا فظهر ان الدينار عشرة دراهم وقد كنا جعلنا ثلث المال
دينارا وثلثة دراهم فظهر ان ثلث المال كان ثلثه عشر درهما وجميع المال تسعة وثلثون ومعرفة النصيب
جعلنا النصيب في الابتداء دينارا والدينار عشرة فظهر ان النصيب كان عشرة ومنها طريقة الخطائين وهو
ان تجعل النصيب كم شئنا بعد ان يكون اكثر من واحد ليصح منه الاستثناء بغير كسر فجعلنا النصيب اثنين
وبقية الثلث عددا له ثلث حتى يمكن الاستثناء ثلث ما بقي وهو ثلثه فجعلنا ثلث المال خمسة والكل خمسة عشر
اعطينا بالنصيب اثنين واسترجعنا واحدا بقي معنا من الثلث اربعة نضم الى ثلثي المال وهو عشرة
فيصير اربعة عشر يعطى لكل ابن اثنين مثل ما اعطينا بالنصيب بقي ثمانية فظهر انا اخطانا بثمانية زايدة
ولاجل ان الخطاء زايد يجعل النصيب اكثر من اثنين ليذهب الخطاء يجعل النصيب ثلثه وبقية الثلث
بحالها ثلثة فيصير ثلث المال ستة اعطينا بالنصيب ثلثه واسترجعنا واحدا يصير اربعة نضم الى ثلثي
المال وهو اثني عشر فيصير ستة عشر وحاجتنا الى تسعة لانا اعطينا بالنصيب ثلثه يجب ان يكون لكل ثلثه ستة عشر صح
فظهر انا اخطانا بسبعة زايدة وقد كان الخطاء الاول بثمانية فبزيادة واحد يذهب من الخطاء واحد فاذا
زدنا على النصيب ثمانية يذهب الخطاء كله فجعلنا النصيب عشرة وثلث المال ثلثه عشر والمال تسعة وثلثين
الى آخره ومنها طريق الجامع الاصغر وهو ان تذكر طريقة الخطائين فاذا ظهر انا اخطانا في المرة الاولى
بثمانية وفي المرة الثانية بسبعة تضرب الثلث الاول وهو خمسة في الخطاء الثاني وهو سبعة فيصير خمسة و
ثلثين ثم تضرب الثلث الثاني وهو ستة في الخطاء الاول وهو ثمانية فيكون ثمانية واربعين ثم ينقص اقلهما
من اكثرهما بقي ثلثه عشر وهو الثلث ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطاء الثاني وهو
سبعة فيكون اربعة عشر وتضرب النصيب الثاني وهو ثلثه في الخطاء الاول وهو ثمانية فيكون اربعة وعشرين
ينقص اقلهما من اكثرهما بقي عشرة وهو النصيب ومنها طريق الجامع الاكبر وهو ان تذكر طريق الخطائين فاذا ظهر الخطاء
الاول والثاني تضرب المال الاول وهو خمسة عشر في الخطاء الثاني وهو سبعة فيكون مائة وخمسة وتضرب المال الثاني وهو
ثمانية عشر في الخطاء الاول وهو ثمانية فيكون مائة واربعة واربعين ثم ينقص اقلهما من اكثرهما بقي تسعة وثلثون وهو
المال الكامل والثلث ثلثه عشر ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول وهو اثنان في المال الثاني وهو ثمانية
عشر فيكون ستة وثلثين وتضرب النصيب الثاني وهو ثلثه في المال الاول وهو خمسة عشر وهو خمسة واربعين تطرح
اقلهما من اكثرهما بقي تسعة وهو الوصية الفصل الثاني لو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
الوصية الكاملة فللموصى له ستة من سبعة وعشرين سهما وتخريجه بطريق الحشو ان تاخذ عدد البنين وهو ثلثه
زد عليه لمكان الوصية واحدا فصار اربعة ثم تضربها في سهمين فيصير ثمانية وانما ضربنا الاربعة هنا في سهمين
وفي الفصل الاول الاربعة في ثلثه لان في الفصل الاول جعل المسترجع ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب
والنصيب عبارة عن المدفوع بالوصية قبل الاسترجاع فاذا كان المسترجع ثلث ما بقي بعد النصيب قبل الاسترجاع
لابد ان يكون الباقي بعد النصيب قبل الاسترجاع عددا له ثلث صحيح ليمكن الاسترجاع من النصيب بقدر ثلثه
واقل عدد له ثلث صحيح فجعلنا بقية الثلث بعد النصيب ثلثه اما في الفصل الثاني جعل المستثنى قدر ثلث

يأخذ بعد الوصية الحاصلة ومن ضرورة ذلك ان لا يكون بقية الثلث قبل الاسترجاع ثلثه بل من ضرورته ان يكون
الباقي من الثلث قبل الاسترجاع اسهل لتكون ذلك مع المسترجع ثلثه اما لو كان بقية الثلث قبل الاسترجاع
ثلثه ويصير ذلك مع المسترجع اربعة يكون المسترجع بعد الوصية الحاصلة قدر ربعه لا قدر ثلثه فلهذا ضربنا
الاربعة في الفصل الثاني سهمين وفي الفصل الاول ضربنا ما في ثلثه فاذا ضربنا الاربعة معنا في سهمين يصير
ثمانية ثم نزيد واحدا فيصير تسعة فهو ثلث المال ثم اضرب في ثلثه ليكمل المال فيصير سبعة وعشرين واما
معرفة النصيب اخذنا ثلث المال واعطينا بالنصيب سبعة بقي معنا من الثلث سهمان استرجعنا من النصيب
مثل نصف ما بقي واحدا فيصير معنا ثلثه ضممناها الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير احدا وعشرين نقسم بين
البنين الثلاثة لكل ابن سبعة مثل ما اعطينا بالنصيب اما طريق الجبر والمقابلة اخذنا ثلث المال مجهول واعطينا
بالنصيب شيئا بقي ثلث مال الا شيء استرجعنا بالاستثناء قدر نصف ما بقي وهو نصف الثلث الا نصف شيء
فصار معنا ثلاثة اسداس مال الا شيء ونصف شيء ونضمه الى ثلثي المال وهو اربعة اسداس المال فيصير معنا
مال وسدس الا شيء ونصف شيء يعدل ثلاثة اشياء لان نصيب الورثة عبران المال ما فيه شيء ونصف شيء
فاجبره بزيادة شيء ونصف شيء ورد فيما يعدله مثل فيصير مال وسدس مال يعدل اربعة اشياء ونصف شيء
غير ان المال زايد فسدس فاطرحه وفكر بان يطرح عنه مثل سبعة واطرح عما يعدله سبعه وليس له سبع فاضرب
اربعة ونصف في سبعة فيصير احدا وثلثين ونصف اطرح سبعة فذلك اربعة ونصف شيء سبعة وعشرون
فهو المال والثلث تسعة والنصيب سبعة لانا ضربنا اربعة اضعافا ونصف في سبعة فيكون كل نصيب سبعة
وطريق الدينار والدرهم ان يجعل ثلث المال دينارا ودرهمين لما قلنا واعط بالنصيب دينارا واسترجع
مثل نصف ما بقي درهما معنا ثلاثة دراهم ضم هذا الى ثلثي المال وهو ديناران واربعة دراهم فيصير معنا دينارين
وسبعة دراهم وحاجتنا الى ثلاثة دنانير لانا اعطينا بالنصيب دينارا فيجب ان يكون لكل ابن دينار فالدينار
بمثلهما قصاص بقي سبعة دراهم يعدل دينارا فظهر ان الدينار سبعة فاجعل اجزاء الدينار اجزاء الدراهم واجزاء
الدراهم اجزاء الدينار فكل دينار بمعنى سبعة وكل درهم بمعنى واحد وقد كنا جعلنا ثلث المال دينارا ودرهمين
والدينار سبعة فيكون الثلث تسعة اعطينا بالنصيب دينارا وذلك سبعة واسترجعنا منه سهما فيصير
معنا من الثلث ثلاثة ضممناها الى ثلثي المال وذلك ثمانية فيصير واحدا وعشرين لكل ابن سبعة وطريقه
الخطائين يجعل ثلث المال عددا لو اعطينا بالنصيب شيئا امكننا الاسترجاع شيء منه ويكون المسترجع
مثل نصف ما بقي واقله اربعة فجعلنا الثلث اربعة واعطينا بالنصيب سهمين واسترجعنا منه مثل نصف
ما بقي سهما فيصير معنا من الثلث ثلاثة ضممنا الى ثلثي المال وذلك ثمانية فيصير احد عشر وحاجتنا الى الستة
لانا اعطينا بالنصيب سهمين فينبغي ان يكون للبنين ستة فظهر انا اخطانا بخمسة زايدة فعد الى النصيب
واجعله ثلاثة وبقية الثلث كحالها فيكون المال خمسة عشر اعطينا بالنصيب ثلاثة واسترجعنا سهما فصار
ثلاثة ضممنا الى ثلثي المال وذلك عشرة فصار ثلاثة عشر وحاجتنا الى تسعة لانا اعطينا بالنصيب ثلاثة يجب ان
يكون للبنين تسعة فظهر انا اخطانا باربعة زايدة والخطا الاول كان بخمسة فاذا ذهب بزيادة سهم
في النصيب واحد من الخطا علمنا انا لو زدنا على النصيب الاول خمسة يذهب الخطا كله فزد على
الاول خمسة فصار سبعة وبقية الثلث اثنان والثلث تسعة نعطي بالنصيب سبعة ونسترجع واحدا

فيصير

فيصير معنا من الثلث ثلاثة نضمها الى ثلثي المال وهو ثمانية عشر فيصير احدا وعشرين بين البنين الثلاثة لكل ابن سبعة
مثل ما اعطينا بالنصيب والتخريج ساير الطرق على هذا الوجه الفصل الثالث لو اوصى بمثل نصيب احدهم
الا ثلث ما بقي من الثلث ولم يزد عليه قال محمد رحمه الله قال عامة الحساب هذا والفصل الاول من الباب
سواء واما انا اقول هذا والفصل الثاني سواء اراد بعامة الحساب ابا يوسف والحسن بن زياد وغيرهما ممن كان
متونا بالحساب من اصحاب ابي حنيفة رضي الله عنهم فعلى قول الحساب يكثر الواجب ويقل الاستثناء وعلى قول محمد رحمه الله
يكثر الاستثناء ويقل الوصية وبيان ذلك ان في الفصل الاول ثلاثة عشر والوصية تسعة وهو ثلثا الثلث
وزيادة ثلث سهم وفي الفصل الثاني الثلث تسعة والوصية ستة وهو ثلثا الثلث لا غير وجه قول الحساب
رحمهم الله انه اوصى له بمثل نصيب احد البنين لو اقتصر عليه كان للموصى له الربع لو استحق من الربع انما
ينقص بالاستثناء فاذا اطلق الاستثناء يحتمل الوجه الاول ويحتمل الوجه الثاني فلا يبطل من الوصية الا القدر
المتيقن ونظيره ما ذكر في كتاب الاقرار رجل قال لفلان علي الف الا مائة او خمسون كان عليه تسعمائة
وخمسين لانه اقر بالالف ووقع الشك في الاستثناء فلا يخرج الا القدر المتيقن كذا هذا وقول الحساب بناء على
قول الشافعي فان عنده الاستثناء اخراج بطريق المعارضة وحجته في ذلك قول اهل اللغة ان الاستثناء من
النفي اثبات ومن الاثبات نفي والاثبات لا يكون الا بدليل فثبت وقال الله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
عاما اي الا خمسين عاما لم يلبث الا انه لم يذكر ذلك اختصارا فعنده لا يثبت الحكم في المستثنى مع ان صدر الكلام
يوجبه لمعارضة لا لعدم الموجب ولهذا كان الاستثناء اخراجا بطريق المعارضة لا يخرج الا القدر المتيقن
ولمحمد رحمه الله وجهان احدهما ان الاستثناء ليس باخراج بطريق المعارضة لان ذلك جمع بين الدليلين
المتنافيين واحدهما يوجب والآخر ينفي في زمان واحد وانه تناقض وكلام الله تعالى منزه عن ذلك بل الاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا بطريق البيان وانما يكون بيانا لانه لم يكن ثابتا من الاصل لانه كان داخلا ثم خرج
دل عليه كلمة الشهادة فان المثبت فيها غير داخل في النفي اصلا وقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين
عاما فخمسون تعرض للعدد المذكور اولا لا للحكم لان الالف لو بقيت الفا لا يصلح اسما لما دونها والدليل عليه انه
لو قال لفلان علي الف الا مائة يلزمه تسعمائة وانما لا يلزمه المستثنى لعدم الاقرار به لا لمسقط ورد عليه لان
الرجوع عن الاقرار باطل ويصح الاستثناء في الطلاق والعتاق ولو كان الاستثناء اخراجا لا يصح لانه في
معنى الرجوع لهذا ثبت ان الكلام مع الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فالشك في الاستثناء يكون
شكا في الايجاب ولهذا يمكن الجهالة في الواجب لا يجب الا المتيقن واما مسألة الاقرار فذاك رواية
ابي سليمان رحمه الله اما في رواية ابي حفص رحمه الله لا يلزمه الا تسعمائة وهو الصحيح والدليل على ان الاستثناء
تكلم بالباقي انه لو قال لغيره بعت منك هذين العبدين بالف درهم الا هذا العبد فانه يفسد البيع في العبد
الآخر ويكون ذلك ابتداء العقد فيه بحصته من الالف ولو كان الاستثناء اخراجا كان هذا بقاء العقد في الآخر
بحصته من الالف فينبغي ان لا يفسد العقد في الآخر كما لو باع عبدين بالف وهلك احدهما قبل القبض و
الدليل عليه ما ذكر في المزارعة لو قال صاحب البذر للعامل شرطت لك نصف الخارج الا خمسة اقفزة و
قال العامل لا بل شرطت في نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر ولو كان الاستثناء اخراجا
وجب ان لا يقبل قوله لانه يدعي فساد العقد باخراج البعض عن الشرط والوجه الثاني لمحمد رحمه الله انه

انه استثنى بعد الاسترجاع يكون ربع ما بقي من الثلث فاذا اطلق الاستثناء كان الحاقه بالفصل الثاني اولى ولو اوصى بمثل
نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من الثلث فهو على الوجوه الثلثة ايضا ففي الوجه الاول وهو ما اذا قال الا ربع ما بقي
من الثلث بعد النصيب يجعل ثلث المال سبعة عشر والنصيب الكامل ثلثة عشر والتخريج بطريق الحشو ان ياخذ
عدد البنين ثلثة و تزيد عليهم لمكان الوصية واحدا فيصير اربعة وتضرب في مخرج جزء المستثنى وهو اربعة فيصير
اربعة وتضرب في مخرج جزء المستثنى وهو اربعة فيصير ستة عشر ثم زد واحدا فيصير سبعة عشر فهو ثلث المال اضرب
في ثلثة لتكمل المال فيصير احدا وخمسين وطريق معرفة النصيب ان تاخذ النصيب وذلك واحد وتضربه في اربعة
كما ضربته ثم فيصير اثني عشر ثم زد عليه واحدا كما زدت ثم فيصير ثلثة عشر فاذا ظهر النصيب وظهر ثلث المال اخذنا
من الثلث النصيب ثلثة عشر بقي معنا من الثلث اربعة استرجعنا من النصيب مثل ربع ما بقي وذلك واحد فيصير
معنا خمسة نضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلثون فيصير تسعة وثلثين بين البنين لكل ابن ثلثة عشر وطريق
الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا واربعة دراهم لحاجتنا الى ثلث لو رفعنا منه النصيب كان للباقي
ربع صحيح واقله اربعة اعطينا بالنصيب دينارا بقي اربعة دراهم استرجعنا قدر ربع ما بقي درهما فيصير معنا خمسة
دراهم نضمها الى ثلثي المال وذلك ديناران وثمانية دراهم فيصير دينارين وثلثة عشر درهما وحاجتنا الى
ثلثة دنانير حتى يكون لكل ابن دينار فالديناران مثلهما فقاصص بقي ثلثة عشر درهما تعدل دينارا فعرفنا ان
الدينار تعدل ثلثة عشر درهما وقد كنا جعلنا الثلث دينارا واربعة دراهم فاذا كان الدينار ثلثة عشر كان
الثلث سبعة عشر والنصيب الكامل ثلثة عشر وطريق الجبر والمقابلة ان ناخذ ثلثا مجهولا ونعطي بالنصيب
شيئا بقي معنا ثلث الا شيئا نسترجع بالاستثناء مثل ربع ما بقي سهم من اثني عشر وهو نصف السدس الا ربع
نصيب فيصير معنا خمسة اسهم الا نصيبا وربع نصيب ضم هذا الى ثلثي المال وهو ثمانية ثلثا اثني عشر لان
اقل عدد له ثلث وللثلث ربع اثنا عشر فيصير معنا مال ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب تعدل
ايضا الورثة غير ان المال ناقص نصيبا وربع نصيب فاجبره بان تزيد عليه نصيبا وربع نصيب ولما زدت
ذلك على المال زد فيما يعدله نصيبا وربع نصيب ولما زدت ذلك على المال زد فيما يعدله نصيبا وربع نصيب فيصير
معنا مال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصباء وربع نصيب غير ان المال زايد بنصف السدس فاطرح الزيادة
حتى يعود الى مال كامل وذلك بان يطرح من المال جزءا من ثلثة عشر جزءا من المال ولما طرحت منه الزيادة
عن المال اطرح مما يعدله مثل ذلك وليس لاربعة انصباء وربع نصيب جزء من ثلثة عشر فاضرب اربعة وربعا
في مخرج ذلك الجزء وذلك ثلثة عشر فصار خمسة وخمسين وربعا ثم اطرح عنه الجزء الثالث عشر وذلك اربعة
وربع بقي احد وخمسون فتبين ان المال الكامل احد وخمسون والتخريج الى اخره وطريقة الخطاين ان تجعل الثلث
عددا لو رفعنا منه النصيب كان للباقي ربع ويمكن الاسترجاع شيء من النصيب واقل ذلك ستة الى ما بقي من الربع فيصير
معنا خمسة نضمها الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر يبلغ سبعة عشر وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا بالنصيب اثنين
ينبغي ان يكون للبنين ستة فظهر انا اخطانا بزيادة احد عشر ولاجل ان الخطا من حيث الزيادة زدنا
على النصيب وجعلنا النصيب ثلثة وبقي الثلث اربعة ثم اعطينا بالنصيب ثلثة واسترجعنا من النصيب واحدا
فيصير معنا خمسة نضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فيصير ستة عشر وحاجتنا الى تسعة لانا اعطينا بالنصيب
ثلثة ينبغي ان يكون لكل ابن ثلثة فاخطانا بسبعة زايدة وقد كان الخطا الاول باحد عشر فكلما زدنا على

النصيب واحدا ذهب من الخطا اربعة واحد فزدنا على النصيب الاول احد عشر فيصير النصيب ثلثة عشر والثلث سبعة عشر
والتخريج الى اخره والوجه الثاني من هذا الفصل ان يقول الا ربع ما يبقى من الثلث بعد الوصية الكاملة فثلث
المال ههنا ثلثة عشر والنصيب عشرة وطريق تخريجها على الطرق ما قلنا والوجه الثالث ان يقول الا
ربع ما بقي من الثلث ولم يزد عليه فهو على الاختلاف على قول الحسن بن زياد هذا بمنزلة قوله الا ربع ما يبقى من الثلث
بعد النصيب وعلى قول محمد هو بمنزلة قوله الا ربع ما يبقى من الثلث بعد الوصية الكاملة ولو قال الا خمس ما يبقى
من الثلث او الا سدس ما يبقى من الثلث فهو على هذه الوجوه الثلثة وطريق تخريجها على الطرق ما قلنا فلا
نعيد ولو مات وترك خمسة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث وربعه ومثل المسئلة
ايضا على وجوه ثلثة اصلها ان يقول الا ثلث ما يبقى من الثلث وربعه بعد النصيب وفي هذا الوجه الفريضة من
مائتين وسبعة وثلثين وثلث المال تسعة وسبعون والنصيب الكامل ثلاثة واربعون والمسترجع احد وعشرون وتخريجه
بطريقة الكتاب ان ياخذ عدد البنين وذلك خمسة وتزيد عليه واحدا لمكان الوصية فيصير ستة ثم تضرب
ستة في مخرج الثلث والربع وذلك اثنا عشر يكون اثنين وسبعين وزد عليه ثلث وربع اثني عشر فيصير
تسعة وسبعين فهو ثلث المال والثلثان ضعفه والكل مائتان وسبعة وثلثون واما معرفة النصيب ان تاخذ
النصيب وذلك واحد وتضربه في اثني عشر كما ضربتها يصير اثني عشر ثم تضرب ذلك في ثلثة كما ضربتها ثم صار
ستة وثلثين ثم تزيد عليه ثلث وربع اثني عشر وذلك سبعة كما زدنا ثم يصير ثلثة واربعين فهو النصيب الكامل
اخذنا ثلث المال واعطينا منه بالنصيب ثلثة واربعين بقي من الثلث ستة وثلثين استرجعنا بالاستثناء
من النصيب ثلث الباقي وذلك اثنا عشر وربع الباقي وذلك تسعة فيكون المسترجع احدا وعشرين ضم هذا
مع بقية الثلث الى ثلثي المال وذلك مائة وثمانية وخمسون فيصير مائتين وخمسة عشر لما قسمتها بين خمس بنين
اصاب كل ابن ثلاثة واربعون مثل ما اعطينا بالنصيب وتخريجه بطريق الجبر والمقابلة ان تجعل ثلث المال
عددا له ثلث وربع وذلك اثنا عشر واعط بالوصية نصيبا مجهولا بقي معك ثلث المال الا نصيب استرجع بالاستثناء
مثل ثلثه ومثل ربعه وذلك سبعة الا ثلث نصيب وربع نصيب فيصير معك ثلث مال وثلث الثلث وربع
الثلث وذلك تسعة عشر الا نصيب وثلث نصيب وربع نصيب ضم هذا الى ثلثي المال وذلك اربعة وعشرون
فيصير معك ثلثة واربعون الا نصيب وثلث نصيب وربع نصيب وانه يعدل خمسة انصباء غير انه ناقص
نصيب وثلث نصيب وربع نصيب فاجبره بان تزيد عليه نصيبا وثلث نصيب وربع نصيب ولما زدت
عليه ذلك زد فيما يعدله وهو خمسة انصباء مثل الذي زدت فيصير ستة انصباء وثلث نصيب والمال زايد
ثلث الثلث وربع الثلث وهو سبعة من ثلثة واربعين لان ثلث المال لما كان اثنا عشر كان المال ستة و
ثلثين وثلث الثلث وربع الثلث سبعة فيصير الجملة ثلثة واربعين فاطرح الزيادة وهي سبعة من ثلثة واربعين
حتى يعود المال الى مال كامل ولما طرحت ذلك اطرح مما يقابله وهو ستة انصباء وثلث نصيب وربع نصيب
سبعة من ثلثة واربعين وليس لستة انصباء وثلث نصيب وربع نصيب سبعة من ثلثة واربعين فاضرب ستة
انصباء وثلث نصيب وربع نصيب في ثلثة واربعين فيكون مائتين وثلثة وثمانين ونصف سدس سبعة انصباء
في ثلثة واربعين يكون مائتين وثمانية وخمسين وثلث نصيب وربع نصيب وذلك سبعة من اثني عشر
او اضرب في ثلثة واربعين يكون خمسة وعشرين ونصف سدس فيكون الجملة مائتين وثلثة وثمانين ونصف

سدس اطرح السبع من كل ثلثه واربعين وذلك ستة واربعون ونصف سدس ستمايتان وسبعة وثلثون وهو المال
الكامل وثلثه تسعه وسبعون وطريق معرفة النصيب انا ضربنا ستة انصبا وثلث نصيب وربع نصيب
في ثلثه وكان كل نصيب ثلثه واربعين ولما ظهر ثلث المال والنصيب خرجت المسئلة وطريقه اخرى من
الجبر والمقابلة ان تجعل ثلث المال نصيبا واثني عشر لحاجتنا الى ان يكون الباقي بعد النصيب ثلث وربع وبدفع
بالوصية نصيبا ونسترجع منه ثلث وربع ويدفع بالوصية نصيبا وربع ما بقي وذلك سبعة فيكون معنا من الثلث تسعة
عشر نضمه الى ثلثي المال وذلك نصيبان واربعة وعشرون يصير معنا نصيبان وثلثة واربعون وانه يعدل خمسة انصبا
فنصيبان بنصيبين يبقى ثلثة واربعون يعدل ثلثه انصبا كل نصيب اربعة عشر وثلث وقد كنا جعلنا ثلث
المال نصيبا واثني عشر والنصيب اربعة عشر وثلث فذلك ستة وعشرون وثلث انكسر بالاثلاث فاضربه في ثلثه
فيصير الثلث تسعة وسبعين والنصيب ثلثه واربعون وطريقة الدينار والدرهم ان يجعل ثلث المال دينارا
واثني عشر درهما لحاجتنا الى ان يكون الباقي من الثلث بعد النصيب ثلث وربع ثم اعطينا بالنصيب دينارا
بقي معنا اثني عشر استرجعنا من الدينار ثلث وربع ما بقي وذلك سبعة فيصير معنا تسعة عشر فضممنا الى ثلثي المال
وذلك ديناران واربعة وعشرون درهما وحاجتنا الى خمسة دنانير فالديناران بمثلهما قصاص يبقى ثلثة واربعون
درهما يعدل ثلثه دنانير فاقلب النقصة واجعل اجزاء الدينار اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء الدنانير كل
دينار بمعنى ثلثة واربعين وكل درهم بمعنى ثلثة وقد كنا جعلنا ثلث المال دينارا واثني عشر درهما والدينار
ثلثة واربعون وكل درهم بمعنى ثلثة وكان ثلث المال تسعة وسبعين والنصيب ثلثه واربعون والوجه الثاني من
هذه المسئلة ان يقول اوصيت بمثل نصيب احدهم الا ثلث وربع ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة
فالفريضة من مائة واحد عشر وثلث المال سبعة وثلثون والنصيب اثنان وعشرون وتخريجه بطريقة الكتاب
ان نأخذ عدد البنين وذلك خمسة ونزيد عليهم لمكان الوصية واحدا فيصير ستة ثم اضرب ستة في عدد لو
ضممت اليه المستثنى كان المستثنى ثلث الجملة وربعه واقل ذلك خمسة فانا لو ضممنا سبعة الى خمسة يصير اثنا عشر
وسبعة من اثني عشر ثلثه وربعه فضربنا ستة في خمسة فصار ثلثين ثم زدنا عليه الجزء المستثنى وهو الثلث
والربع وذلك سبعة فيصير سبعة وثلثين فهو ثلث المال ثم نضرب هذا في ثلثه لتكميل المال فيصير مائة واحد عشر
وطريق معرفة النصيب انا نأخذ النصيب وذلك واحد في خمسة كما ضربت ثلث المال فيصير خمسة ثم اضرب الخمسة
في ثلثه كما ضربت ثم فيصير خمسة عشر ثم زد عليه سبعة فيصير اثنين وعشرين فهو النصيب الكامل اعط بالوصية
اثني وعشرين بقي من الثلث خمسة عشر استرجع بالاستثناء من كل خمسة سبعة حتى يكون المستثنى ثلث الجملة
وربعه فاسترجعنا ثلث ميراث سبعة وذلك احد وعشرون وضممنا هذا الى خمسة عشر فيصير ستة وثلثين
ضممنا الى ثلثي المال وذلك اربعة وسبعون فيصير مائة وعشرة لما قسمت بين خمس بنين اصاب كل ابن اثنا
وعشرون مثل ما اعطينا بالنصيب وصار للموصى له سهم واحد من مائة واحد عشر سهما وتخريجها بطريق الجبر والمقابلة
ان نأخذ ثلث مال مجهول واعط بالوصية نصيبا مجهولا واسترجع بالاستثناء مثل ما بقي ومثل خمسيه حتى يكون
المسترجع بعد الضم ثلث الجملة وربعها لانا نعلم ان كل عدد لو ضم اليه مثله ومثل خمسه يكون المضموم ثلث الجملة و
ربعه والباقي ثلث مال الا نصيب فاسترجع بالاستثناء ثلث مال الا نصيب وخمسي الثلث الا خمسي نصيب فيصير معك
ثلث مال وخمسا ثلث الا نصيبين وخمسي نصيب ثم هذا الى ثلثي المال فصار مالا وثلث مال وخمسي ثلث مال الا

نصيبين وخمسي نصيب وانه يعدل خمسة انصبا وانه ناقص نصيبين وخمسي نصيب فاجبره بان تزيد عليه نصيبين
وخمسي نصيب ولما زدت في المال ذلك حتى صار مالا وثلث مال وخمسي ثلث وهو بالاجزاء اثني وعشرون زد
بما يقابله وهو خمسة انصبا مثل ذلك فصار سبعة انصبا وخمسي نصيب غير ان المال زائد فاطرح الزيادة وذلك
بان يطرح سبعة من اثني عشرين لان المال خمسة عشر حيث جعلنا الثلث خمسة واسترجعنا خمسي الثلث ولما كان
ثلث المال خمسة كان الكل خمسة عشر وانه زايد بالثلث وهو خمسة وخمسا الثلث وذلك سهمان فيكون الزيادة
سبعة وكان الكل اثني وعشرين فاطرح منه سبعة حتى يبقى المال الكامل واطرح عما يقابله وذلك سبعة انصبا
وخمسا نصيب ايضا سبعة من اثنين وعشرين وليس له ذلك فاضرب سبعة وخمسي نصيب في اثنين وعشرين فيكون
مائة واثنين وستين واربعة اخماس لان سبعة انصبا لما ضربت في اثنين وعشرين يكون مائة واربعة وخمسين
وخمسي النصيب لما ضربت في اثنين وعشرين يكون خمسي اثني وعشرين وذلك ثمانية اسهم واربعة اخماس سهم
فيكون الجملة مائة واثنين وستين واربعة اخماس سهم اطرح من كل اثنين وعشرين سبعة فاطرح احدا وخمسين
واربعة اخماس بقي مائة واحد عشر هو المال الكامل وثلثه سبعة وثلثون واما معرفة النصيب فضربنا النصيب في
اثنين وعشرين وكان النصيب اثنا وعشرون اعط بالنصيب اثنين وعشرين بقي من الثلث خمسة عشر استرجع
من النصيب لكل خمسة من بقية الثلث سبعة فيكون المسترجع احد وعشرون ضم هذا مع بقية الثلث الى ثلثي
المال فيصير مائة وعشرة لما قسمت بين البنين اصاب كل ابن اثنا وعشرون مثل ما اعطينا بالنصيب وتخريجها
بطريق الدينار والدرهم ان يجعل ثلث المال دينارا وخمسة دراهم لما قلنا اعط بالنصيب دينارا واسترجع
بالاستثناء سبعة دراهم يصير معك اثنى عشر درهما ضم هذا الى ثلثي المال وذلك ديناران وعشرة دراهم فصار
دينارين واثنين وعشرين درهما وحاجتنا الى خمسة دنانير والديناران بمثلهما قصاص بقي معنا اثنان و
عشرون درهما يعدل ثلثة دنانير فاقلب النقصة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء
الدراهم فصار كل دينار اثنين وعشرين درهما وكل درهم ثلاثة وقد كنا جعلنا ثلث المال دينارا وذلك اثنان و
عشرون وخمسة دراهم وذلك خمسة عشر كل درهم ثلثة فكان ثلث المال سبعة وثلثين واما معرفة النصيب جعلنا
النصيب دينارا وذلك اثنان وعشرون فظهر ان النصيب اثنان وعشرون فاذا ظهر النصيب وثلث المال
خرجت المسئلة والوجه الثالث ان تقول الا ثلث وربع ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه فيه اختلاف على
قول الحساب هذا بمنزلة الوجه الاول وعلى قول محمد هذا بمنزلة الوجه الثاني

باب الوصيتين يكون لواحد وقد سمى هذه عنه وما يكون له نصفها بنى هذا الباب على اصلين احدهما ان الوصية بالثلث
اربعين من اعيان ماله لما وقعت لاثنين او لجماعة بكلمة يوجب التبعيض بينهم بقسم على البعض ولا يتكامل
وان زالت المزاحمة حتى لا يستحق الواحد منهم كل الثلث لان الاستحقاق حكم الايجاب وايجاب البعض لا
يكون ايجابا للكل وان وقعت الوصية لكل واحد منهم بكل الثلث يدخل النقصان بحكم المزاحمة فان انعدم
المزاحم من الاصل سلم للباقي منهما كل الثلث وان خرج المزاحم بعد صحة الايجاب بجزء لحقيقة ولا يسلم كل
الثلث الآخر لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة فبطلان حق احدهما بعد الثبوت لا يوجب زيادة
في حق الآخر والاصل الثاني ان جهالة الموصى له يمنع صحة الوصية لانها تمليك ولا يتم بدون القبول والقبول
من المجهول ممتنع فان كان الموصى له معينا وقت الوصية كانت الوصية ايجابا وقت وجودها وان لم يكن

معينا وقت الوصية وتعلق عند الموت صحت الوصية ويعتبر ايجابا عند الموت لان حكم الوصية يثبت عند الموت
وكان تعيين الموصى له عند كتعيينه وقت الوصية اعتبارا للموصى له بالموصى به فان الموصى به لو كان عينا يعتبر
ايجابا للحال وان لم يكن عينا يعتبر ايجابا وقت الموت حتى لو اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه قبل الموت
لا يصح الوصية ويعتبر ايجابا وقت الوصية ولو اوصى بثلث ماله ولا مال له ثم ملك مالا قبل الموت صحت
الوصية ويعتبر ايجابا وقت الموت كذلك ههنا لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلث
مالي لفلان وفلان او قال لفلان وفلان واحدهما ميت كان للحي منهما كل الثلث علم الموصى بذلك او لم يعلم لان قوله اوصيت
بثلث مالي لفلان وصية بكل الثلث فاذا عطف الثاني على الاول ولم يذكر للثاني خبرا كان خبرا للثاني كانه قال اوصيت
بثلث مالي لفلان ولو صرح بذلك يكون موصيا لكل واحد منهما بجميع الثلث ولا يكون الثاني دافعا للاول لان حكم
الوصية لا يثبت في الحال فجاز ان ينعقد الثاني مع الاول كما لو وكل رجلا ببيع ماله ثم وكل آخر ولهذا صار موصيا
لكل واحد منهما بجميع الثلث لو استحق الحق انما ينتقص بحكم المزاحمة ولم يتحقق المزاحمة ههنا لان الميت ليس
من اهل اثبات الملك له فبقي للحي منهما كل الثلث وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا لم يعلم الموصى بموت احدهما كان
للحي منهما نصف الثلث لانه اذا علم كان نازلا لاغيا فيبطل ذكر الميت كما لو ضم اليه حائطا او دابة واذا لم يعلم كان
مقصوده الشركة وايجاب الوصية لكل واحد منهما بنصف الثلث وصحة الوصية تعتمد القصد فلا يستحق كل الثلث
ووجه ظاهر الرواية ما قلنا ان انتقاص حق كل واحد منهما عن الثلث بحكم المزاحمة والشركة في الايجاب والايجاب
للميت باطل فلا يثبت المزاحمة ولو قال ثلث مالي لفلان وفلان وهما حيان فمات احدهما قبل موت الموصى
كان للباقي منهما نصف الثلث والنصف لورثة الموصى لان الوصية صحت لهما لقيام الاهلية عند الايجاب
وان تاخر الاستحقاق الى وقت الموت كما لو اوصى لوارثه ولاجنبي كان للاجنبي نصف الثلث لان الوصية صحت
لهما لقيام الاهلية حتى لو اجازت الورثة جازت الوصية للوارث فلا يتكامل للاجنبي كذلك ههنا ولو قال
ثلث مالي بين فلان وفلان واحدهما ميت كان للحي نصف الثلث علم الموصى بذلك او لم يعلم وكذا لو قال ثلث مالي
بين فلان وبين هذا الحائط كان لفلان نصف الثلث لان كلمة بين في الاصل للتنصيف ولهذا لو قال
ثلث مالي بين فلان ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال لامرأتين لم بينكما تطلقتان تقع
على كل واحدة وقد ذكرنا ان الوصية لما وقعت بكلمة التبعيض لا يتكامل بخلاف الفصل الاول لان ثمة الوصية
وقعت لكل واحد منهما بكل الثلث وانما يدخل النقصان بحكم المزاحمة فاذا لم يثبت المزاحمة لا يتبعض ولهذا
لو قال ثلث مالي لفلان ولم يزد عليه كان لفلان كل الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه كان لفلان
كل الثلث لان عقبه من يخلفه بعد موته ولا يكون العقب في حياته واذا لم يوجد المزاحمة يتم له كل الثلث
كما لو قال اوصيت بثلث مالي لفلان وفلان واحدهما ميت ولو قال ثلث مالي بين فلان وبين عقبه كان
لفلان نصف الثلث اعتبارا لكلمة بين ولو قال ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله فمات ولد عبد الله قبل موت
الموصى كان لفلان كل الثلث لانه لما ابهم ولد عبد الله ولم يعين بالاشارة كانت الوصية ايجابا لولده الموجود
عند موت الموصى فاذا لم يكن لم يثبت المزاحمة والوصية كانت بلفظ يستحق بها الثلث فسلم للاول كل الثلث
فان لم يكن لعبد الله ولد وقت الوصية ثم ولد له اولاد او كان له ولد وقت الوصية فماتوا ثم ولد له عشرة
اولاد ثم مات الموصى كان الثلث بين فلان وبين ولد عبد الله على عدد رؤسهم لانه ابهم ولد عبد الله وكانت

الوصية ايجابا عند الموت ولو قال عند موته ثلث مالي لفلان ولولد عبد الله ولعبد الله عشرة اولاد كان الثلث بينهم على احد
عشر على عدد رؤسهم لان اسم الولد اسم جنس يتناول الكل فكذلك ههنا ههنا وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولمن كان
في هذا البيت ولم يكن في البيت احد كان لفلان كل الثلث لانه اشرك غير المعين فاعتبر ايجابا عند الموت فاذا
لم يكن في البيت احد وقت الموت لم يثبت الاشتراك وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولفقراء ولد عبد الله فمات الموصى
وليس في ولد عبد الله فقير او كانوا فقراء وقت الوصية واستغنوا قبل الموت كان الثلث لفلان لانه اوصى لفقراء
ولد عبد الله غير عين فيعتبر ايجابا عند الموت ولو كان فيهم فقراء وقت الوصية فاستغنوا ثم افتقر قوم آخرون
كان الثلث بين فلان وبين من كان من ولد عبد الله فقيرا يوم مات الموصى على عدد رؤسهم لما قلنا ولو قال ثلث
مالي لفلان ولاولاد عبد الله وهم كذا فمات اولاد عبد الله ثم مات الموصى كان لفلان حصته من الثلث لان الوصية
وقعت لمعين كان من اهل الاستحقاق فيثبت المزاحمة فبعد ذلك وان زالت المزاحمة لا يتكامل حق الآخر ولو
قال ثلث مالي لفلان ولفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصى وفلان بن عبد الله غني كان لفلان
نصف الثلث لانه اشرك المعين الا انه علق ثبوت حكم الوصية بالشرط والوصية لم تشرع الا مضافا او معلقا فتعلق
الحكم بالشرط لا يمنع انعقاد الوصية كتعلقه بشرط بقاء الموصى فان بطل استحقاق احدهما لفقد شرطه وهو الفقر لا
يزداد حق الآخر كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وفلان ثم مات احدهما قبل موت الموصى وكذا لو قال ثلث مالي
لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله في هذا البيت ولم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لانه
اشرك المعين في الايجاب وعلق الحكم بالشرط ولو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد الله حيا فاذا كان
عبد الله ميتا قبل ذلك كان للاول كل الثلث فرق بين هذا وبين قوله ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان كان عبد
الله في البيت لم يصح الايجاب والفرق ان الحيوة شرط صحة الايجاب فيراعى وجودها وقت الايجاب فاذا
لم يوجد لا يصح اما كونه في البيت ليس بشرط لصحة الايجاب فيجعل شرطا لثبوت الحكم فيراعى وجوده وقت ثبوت
الحكم ولو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله ان مت وهو حي فمات عبد الله بعد ذلك قبل موت الموصى كان لفلان
نصف الثلث لان الوصية وقعت للمعين فيثبت المزاحمة فلا يتكامل حق الآخر بعد ذلك ولو قال ثلث مالي لفلان
ولمن افتقر من ولد عبد الله فمات الموصى وولد عبد الله كلهم اغنياء كان للاول كل الثلث لان الوصية وقعت
لغير المعين فاذا لم يفتقر احد من ولد عبد الله لم يثبت المزاحمة فسلم الثلث للاول ولو افتقر بعضهم ثم مات الموصى
كان الثلث بين الاول وبين من افتقر من ولد عبد الله على عدد رؤسهم لما قلنا وان مات الموصى وولد عبد
الله فقراء من الاصل لم يزالوا كذلك اشار في الكتاب الى ان كل الثلث للاول وحكي عن الشيخ الامام ابي القاسم
الصفار رحمه الله ان الثلث يقسم بينهم على عدد رؤسهم لان المقصود من هذه الوصية التقرب الى الله تعالى
بسد خلة المحتاج وفي هذا الفقر الاصلي والعارضي سواء والصحيح جواب الكتاب لان هذا اللفظ لا يتناول
من كان فقيرا في الاصل وفي اعتبار هذا الشرط فائدة لان الفقر بعد الغنا اشد من الفقر الاصلي ولكان هو
اولى بالبر وان مات اولاد عبد الله ثم ولد له اولاد فاستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصى قسم الثلث
بينهم وبين فلان على عدد رؤسهم لان الوصية لغير المعين فيراعى وجوده وقت موت الموصى ولو قال ثلث
مالي لفلان ولولد عبد الله موالاة ان افتقروا فلم يفتقروا حتى مات الموصى كان لفلان حصته من الثلث
على عدد رؤسهم لان الايجاب وقع للمعين الا انه معلق بالشرط وانه لا يمنع ثبوت المزاحمة وقد ذكر في الامالي

عن ابي يوسف رحمه الله لو قال ثلث مالي لفلان ولمن يولد لفلان ما دام فلان حيا فمات الموصي ثم ولد لفلان اولاد بعد
سنين كان كل الثلث لفلان لان المولود بعد سنين معدوم وقت موت الموصي فلا يصلح مزاحما لفلان وان
ولد لفلان ولد بعد موت الموصي لاقل من ستة اشهر كان الثلث مشتركا بين فلان وبين من ولد
لفلان لان المولود لاقل من ستة اشهر موجود في البطن عند موت الموصي وهو من اهل الوصية لان الوصية
للجنين جائزة فصلح مزاحما وذكر لو قال ثلث مالي بين اعمامي واخوالي وله عم واحد وخال فالثلث بينهما لانه
جعل الثلث مشتركا بين الاعمام والاخوال وعند ابي يوسف رحمه الله في مثل هذا لا يعتبر الجمع ولو كان له اعمام
وخال كان الثلث بينهم بالسوية لما قلنا ولو قال ثلث مالي لاخوي وله اخ واحد وهو يعلم بذلك او لا يعلم
فله نصف الثلث لانه اوجب الثلث لاخوين ايجابا واحدا فكان موصيا لكل واحد بنصف الثلث ولو قال
ثلث مالي لاخي هذا ولاخي الآخر فاذا احدهما ميت كان للحي منهما كل الثلث لانه اوصى بكل الثلث لكل واحد
من الاخوين وكان النقصان بحكم المزاحمة والميت لا يصلح مزاحما فلا ينقص ولو قال ثلث مالي بين بني فلان
وبني فلان ولاحدهما ثلاث بنين وللآخر ابن واحد فالثلث بينهم على عدد رؤسهم لان الكل اهل للوصية
فصار كانه قال ثلث مالي بين هؤلاء وان كانت لاحدهما بنون وليس للآخر ابن فالثلث كله لهم لانه لو اقتصر
على قوله ثلث مالي بين بني فلان كان ايجابا بكل الثلث لهم بالسوية فاذا ضم اليهم المعدوم صار كانه اقتصر على
الاول منه روايد ذكرها في الامالي والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب **باب من الوصايا**
التي تتغير عما اوصى بها بني الباب على ان الرجوع عن الوصية صحيح لانه تبرع مضاف الى ما بعد الموت و
التبرع النافذ يحتمل الرجوع فالمضاف اولى ثم الرجوع كما يكون بالتصريح يكون بطريق الضرورة وبطريق
الدلالة اما الصريح ظاهر والضرورة ان تتغير قبل موت الموصي فيزول اسمها كما لو اوصى بحنطة فنبت بها
الريح والقتها في طاحونة فصارت دقيقا ونحو ذلك لان حكم الوصية يثبت عند الموت بالايجاب السابق
والايجاب وقع في مسمى باسم فلا يثبت ولعدم ذكر المسمى والرجوع بطريق الدلالة ان يتصرف في الوصية
تصرفا يدل ذلك على الاعدال لحاجته لها عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل اوصى بما في نخيله من الكفري
فصار بسرا قبل موت الموصي بطلت الوصية لان الوصية قد تغيرت بتغير الاسم والمعنى فيتعذر تنفيذ
في مسمى آخر غير ما اوصى الا ترى ان مثل هذا التغير لو طرى على الوكالة بان وكل رجلا ببيع الكفري
فصار بسرا يبطل الوكالة فلذلك الوصية ولانها تغيرت من النقصان الى الزيادة والرضا بتمليك الادنى
لا يكون رضا بتمليك الاعلى كما قلنا في الوكالة ولانه لما صار بسرا قبل التمام صار كانه قال عند الموت اوصيت
لك بهذا الكفرى وهو بسر وثم لا يصح الوصية لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمعنى والمعيار فان
الكفري عددي والبسر وزني ولهذا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا دون الجنس لهذا اجتمعت الاشارة
والتسمية في العقد يتعلق العقد بالمسمى والمسمى معدوم فلا يصح وكذا لو قال اوصيت لك بهذا البسر
فصار رطبا قبل موت الموصي بطلت الوصية لما قلنا في الفصل الاول فان قيل في الفصل الاول اختلف
الجنس وههنا لم يختلف ولهذا لا يجوز بيع البسر بالرطب متفاضلا بخلاف الفصل الاول قلنا لا بل اختلف الجنس
لاختلاف الاسم والمعنى وانما لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لمكان شبهة المجانسة في الحال لوضعية المجانسة
بينهما في الثاني بان يصير البسر رطبا وشبهة المجانسة بعد تبدل الاسم والمعنى لا يكفي لبقاء الوصية الا ترى انه

لو اوصى بالحنطة فصارت دقيقا قبل موت الموصي بطلت الوصية لتبدل المجانسة بتبدل الاسم والمعنى وان كان بينهما
شبهة المجانسة حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا ولكن الوصية تغيرت من النقصان الى حالة الكمال والانسان
قد يوصي بالشيء لنقصانه ثم يضن به لكمال حاله فاذا تركه على النخيل حتى تم حاله كان ذكر دلالة الرجوع وفرق
بين الوصية وبين البيع لو باع كفرى على انه بالخيار ثلاثة ايام جاز في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان
ترك على النخيل حتى صار بسرا او رطبا لا يبطل البيع والفرق ان الوصية تصير سببا عند الموت لانها تعليق
بالموت والمعلق بالشرط عدم قبله ولهذا يثبت الملك في الوصية بعد الموت مقصورا عليه ولا يستحق الموصى له
شيئا من الزوايد التي حدثت قبل موت الموصي فلو بقينا الوصية بعد التغير لنفذنا الوصية في غير ما اضيف
اليه الوصية فلا يكون اما البيع بشرط الخيار سبب في الحال لان البيع لا يقبل التعليق والاضافة واثر الخيار
في منع الحكم ولهذا يثبت الملك بعد سقوط الخيار من وقت العقد حتى كانت الزوايد كلها للمشتري فتغير المبيع قبل
سقوط الخيار لا يبطل البيع ولهذا لو اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام او عصيرا فقتل العبد وتخلل العصير
قبل سقوط الخيار لا يبطل البيع ولو اوصى بعبد او عصير فقتل العبد قبل موت الموصي وتخلل العصير بطلت
الوصية لما قلنا ولو اوصى ببنين صغار فكبرت قبل موت الموصي لا يبطل الوصية لان العين لم يتبدل بدليل بقاء
الاسم والمعنى ولم يخرج من النقصان الى الكمال فلا يبطل الوصية وكذا لو اوصى بحمل فصار كبشا قبل موت
الموصي لا يبطل الوصية وكذا لو اوصى بوصيف فكبرت لان الحيوان بمضي الزمان لا يصير جنسا آخر لان معناه
لا يتغير وكذا الاسم لا يزول يقال هذا الكبش حمل منذ النتج فلا يتبدل عينه ولو اوصى بالرطب فصار
تمرا قبل موت الموصي في القياس يبطل الوصية وفي الاستحسان لا يبطل وجه القياس انه زال الاسم والمعنى فيختلف
جنسه ولهذا لو حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا لا يحنث وجه الاستحسان ان الجنس لم يختلف لانه لم يحدث له اسم
لم يكن لان الرطب له اسمان الرطب والتمر وبالجفاف زال احدهما وبقي الآخر فاذا لم يحدث له اسم لم يكن كان
الاسم باقيا من وجه دون وجه ولم يبطل معناه ايضا بل فات بعض المعاني وبمثل هذا لا يختلف الجنس ولهذا
كان استيفاء احدهما بالآخر في السلم فلا يبطل الوصية بالشك وانما لا يحنث في اليمين لا لتبدل الجنس بل لزوال
الداعي لان اليمين يتقيد بالداعي الا ترى ان الامير لو استحلف رجلا ان يرجع اليه كل داعر يعرفه في البلد
يتقيد اليمين بحال قيام السلطنة ولو قال اوصيت لك بهذا العنب فصار زبيبا قبل موت الموصي بطلت
الوصية فرق بينه وبين الرطب اذا صار تمرا واختلفوا في الفرق بين الفصلين قال بعضهم انما افترقا
لان التفاوت بين العنب والزبيب فاحش ولهذا ينقطع حق المالك في الغصب اما التفاوت بين
الرطب والتمر يسير ولهذا لا ينقطع حق المالك في الغصب بل يخير وقال بعضهم انما افترقا لان العنب لا
يصير زبيبا الا بمعالجة والمعالجة والاعداد لحاجته دلالة الرجوع كما لو ذبح الشاة الموصى بها اما الرطب يصير
تمرا بدون المعالجة فلم يوجد دلالة الرجوع وعن هذا انقطع حق المالك في غصب العنب ولم ينقطع في التمر لانه
بعد ما احدث الصنعة المتقومة ولو اوصى بغزل فصار رحبا او بقطن فانعقد الحب وصار بذرا او
ببيض فحضنت عليها الدجاجة واخرجت فرخا بطلت الوصية وكذا لو اوصى بحنطة في ارض فاصابها فنبتت
بطلت الوصية لان العين قد تبدلت لزوال الاسم والمعنى ثم سوى في الكتاب الوصية بهذه الاشياء بالتوكيل
بالبيع فما يبطل به التوكيل بالبيع يبطل به الوصية وما لا فلا لان كل واحد منهما عقد غير لازم لا يفيد الحكم في الحال

وانما يفيد المقصود في الكل فاستويا هذا اذا تغيرت الوصية قبل موت الموصي فان تغيرت بعد موته لا يبطل الوصية لان
السبب قد تم فالتغير بعد ذلك لا يبطل العقد كالتغير في البيع بشرط الخيار ولهذا لو حدثت الزيادة قبل
موت الموصي من ولد او كسب لا يدخل الولد في الوصية ولو حدثت الزيادة بعد موت الموصي يدخل الزيادة
في الوصية ثم الامر بعد ذلك على وجهين ان حصل التغير بعد القسمة فهو للموصى له خاصة لان قسمة الكفرى على راس
النخيل جايزة لامكان تعديل الانصباء لانه عددي ولهذا جازت القسمة كان التغير حاصلا على ملكه فان كان الترك
على النخيل باذن الورثة طاب له الفضل وان ترك بغير الاذن لا يطيب ويتصدق بالزيادة لما عرف في البيع وان حصل
التغير قبل القسمة لا يبطل الوصية ايضا لما ذكرنا لكن يعتبر خروج الكل من الثلث لما مر قبل هذا ان التركة قبل القسمة
مبقاة على حكم ملك الميت حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه فيعتبر خروج الكل من الثلث فان ضاق الثلث
عن الاصل والزيادة عند ابي حنيفة رضي الله عنه تنفذ الوصية اولا في الاصل ثم يكمل من الزوائد وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله تنفذ الوصية في الاصل والزوائد بقدر الثلث شايعا كما في الولد المولود قبل القسمة بعد
موت الموصي ويطيب الزيادة للموصى له على كل حال لان الاصل مع الزيادة مبقاة على حكم الميت والموصي رضي بترك
على النخيل وكان الترك حاصلا بحق الا يرى انه لو اوصى بالكفرى فصار الكفرى رطبا بعد موت الموصي قبل القسمة ولم
يخرج من الثلث حتى رد البعض على الورثة طاب الفضل لهم مع ان الاصل لم يكن ملكا لهم وانما طاب لهم لما قلنا
كذلك الموصى له وكذلك سائر الزوائد ولو اوصى ببسر فصار بعضه رطبا قبل موت الموصي وبقي البعض بسرا
كان لكل بعض حكم نفسه تبطل الوصية فيما صار رطبا وتبقى فيما بقي الا ان يكون ذلك رطبة فذاك لا يبطل الوصية
استحسانا ويكون الكل للموصى له وكذا لو قال اوصيت لك بهذا البسر وفيها رطبة او رطبتان دخل الكل في الوصية
استحسانا لان هذا القدر مما لا يمكن الاحتراز عنه فلا يعتبر كما لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطبة
او رطبتان لا يحنث وكذا لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث لما قلنا والله اعلم بالصواب

باب من الوصايا

التي تقع للموصى له بعد غيره من الوصايا وما يصدق فيه وما لا يصدق ذكر
في الباب فصولا جملة الوصية بدين مجهول وما يتعلق عند لا يعلم قيمته والاقرار بدين مجهول والبيان لهذا اتصل بهذا
بهذا المجهول ولهذا كان على الميت دين مجهول القدر والاصل فيه ان من انكر حقا لم يعرف ثبوته كان القول
قوله لانه متمسك بالاصل ومن ادعى بطلان حق عرف ثبوته لا يقبل قوله الا بحجة لانه يدعي امرا عارضا اذا عرفنا
هذا قال محمد رحمه الله رجل اوصى لغريمه بما عليه من الدين واوصى لآخر بما بقي من ثلث ماله ثم مات وترك الفي درهم
عينا فقالت الورثة كان الدين على الغريم الف درهم ولم يبق من الثلث شيء وقال الموصى له ببقية الثلث كان الدين
على الغريم خمسمائة وبقي من الثلث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث فلي بقية الثلث فالقول في ذلك قول الورثة لان
محل الوصية الثانية ما بقي من الثلث فاذا انكروا وجود ذلك والوصية لا تثبت الا في محلها فقد انكروا
ثبوت الوصية ولو انكروا الوصية الثانية اصلا كان القول قولهم لانهم انكروا حقا لم يعرف ثبوته فكذلك
ههنا يكون القول قولهم مع ايمانهم على علمهم لانهم ينكرون دينا على غيرهم ولا يقبل قول الغريم في ذلك وان كان
ينكر زيادة الدين على نفسه لان انكاره شهادة على الورثة بثبوت الحق الثابت في المال العين وانما يقبل قول
الغريم في دفع الاستحقاق عن نفسه لا في اثبات حق على الغير الا يرى انه لو قال الغريم لم يكن علي دين اصلا وصدقه
الموصى له ببقية الثلث لا يقبل على الورثة لما قلنا ولهذا لو كان الموصى له ببقية الثلث هو المديون بان قال

لغريمه اوصيت لك بما عليك من الدين واوصيت لك ايضا بما بقي من ثلث مالي ثم مات وترك الفي درهم عينا فقالت الورثة
كان الدين عليك الفي درهم فيرجع عليك بالزيادة على الثلث وقال الغريم كان الدين علي خمسمائة ولي ان
ارجع عليكم بما بقي من الثلث لا يرجع احدهم بشيء على الآخر ويكون القول في مقدار الدين الى الالف قول
الورثة حتى لا يأخذ الموصى له شيئا من المال العين ويكون القول في انكار الزيادة على الالف قول
الغريم حتى لا يرجع الوارث عليه بشيء من الدين ويقبل قوله في دفع الاستحقاق عن نفسه لا في اثبات الاستحقاق
كذلك ههنا ولو بدأ فقال اوصيت لفلان بما بقي من ثلث مالي بعد الدين على فلان ثم اوصى للغريم بما عليه من الدين
فكذلك التقديم والتأخير فيه سواء لان الوصية ايجاب عند الموت فيعتبر اجتماع الوصيتين عند الموت و
ان اوصى للغريم بما عليه من الدين واوصى لآخر بالف درهم مرسل من ماله ثم مات وترك الفي درهم عينا ثم اختلفوا
في قدر الدين فقال الموصى له بالالف كان الدين على الغريم خمسمائة فهو يضرب في الثلث بخمسمائة وانا اضرب بالف
درهم وثلث ماله ثمانمائة وثلثة وثلثون وثلث فلي ثلثا الثلث والثلث للغريم فيجب ان يحسب له من
دينه مقدار ثلث الثلث وذلك مائتان وسبعة وسبعون وسبعة اتساع درهم ويؤدي الباقي الا انه مفلس
فما بقي عليه يعتبر تاويا ويجعل بيني وبين الورثة على قدر حقوقنا وحق الورثة في ستة لانا جعلنا الثلث على
ثلثة فيكون الثلثان ستة فحق الورثة في ستة وحقي في سهمين فكان لي ربع المال العين وذلك خمسمائة و
يقول الورثة بل كان الدين على الغريم الف درهم فلك نصف الثلث سهم من ستة ولنا الثلثان اربعة
فيكون المال العين بيننا اخماسا فلك من المال العين اربعمائة وقال الغريم كان الدين علي الف درهم كما
قال الوارث فان القول يكون قول الموصى له بالالف لان وصيته مطلقة لا يتعلق ثبوتها بالدين فصار
ثلث العين مستحقا له من حيث الظاهر فالورثة يدعون زيادة في الدين يريدون ابطال حقه وهو ينكر فكان
القول قوله مع يمينه على العلم فاذا اخرج ما على الغريم يوما من الدهر يريد به انه ايسر قبل قسمة المال العين فانه
يعامل في حق الورثة كان الدين الف درهم ان كان الغريم صدقهم ولو كان الدين باتفاقهم الف درهم كان
للورثة الف درهم تامة ويعامل مع الموصى له بالالف كان الدين خمسمائة ولو كان الدين خمسمائة باتفاقهم
كان ثلث مال الميت ثمانمائة وثلثة وثلثون وذلك يكون بين الغريم وبين الموصى له بالالف اثلاثا ثلثا
الثلث وهو خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع درهم يكون للموصى له بالالف فيأخذ هذا القدر من
المال العين لانه ايسر ويرجع الورثة على الغريم بتمام حقهم في زعمهم وزعم الغريم وحق الورثة في زعمهم الف درهم
فيرجع الورثة على الغريم بمثل ما اخذ الموصى له بالدين اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع درهم فان
قيل ينبغي ان يرجع على الغريم بخمسمائة درهم لا بالزيادة لان في زعم الورثة ان الدين كان الف درهم وان حق
الغريم في نصف الثلث وذلك خمسمائة درهم وحق الموصى له بالالف كذلك الا ان الموصى له بالالف اخذ الزيادة
على الخمسمائة من المال العين ظلما ومن ظلم ليس له ان يظلم غيره قلنا نعم في زعم الورثة ان الموصى له بالالف اخذ
زيادة على حقه لكن من محل الوصية وهو ثلث المال لانه اخذ بطريق الوصية فكان هلاك ذلك على الغريم
خاصة وكذا لو قسموا العين ثم خرج الدين فانه يدفع الى الموصى له الى تمام حقه بزعمه وذلك خمسمائة وخمسة و
خمسون وخمسة اتساع والى الورثة الى تمام الفي درهم وذلك اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع ولو
اوصى لغريمه بما عليه من الدين وهو مفلس واوصى لآخر بثلث ماله مكان الوصية بالالف ثم اختلفوا في قدر

الدين والمسئلة بحالها كان القول في ذلك قول الموصى له بالثلث وهذا وما تقدم سواء هكذا ذكر في عامة الروايات
وذكر في بعض الروايات ان القول في ذلك قول الورثة ووجه ما ذكر في بعض الروايات ان الموصى له بالثلث
يدعي لنفسه زيادة ينكرها الورثة فكان القول قول الورثة ووجه عامة الروايات ان الوصية بالثلث
وصية بمال معلوم لا يتعلق شيء منها بقدر الدين فيتعلق حقه بثلث ما ترك لو استقصى حقه انما ينتقص بحكم المزاحمة
فالورثة بدعواهم زيادة في الدين يريدون ابطال حقه لان صاحب الثلث يقول الدين على الغريم خمسمائة
ومال الميت الغائب خمسمائة وثلث ماله ثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث فوصيتي بثمان مائة وثلاثة و
ثلثين وثلث ووصية الغريم بخمسمائة فهو يضرب بخمسمائة وانا اضرب بثلث مال الميت فيجعل كل مائة
ستة وستين وثلثي درهم سهما فيكون حقي في خمسة اسهم وحق الغريم في ثلثة اسهم فيقسم الثلث بينهما
على ثمانية اسهم فلي خمسة اثمان الثلث وللغريم ثلثة اثمان الثلث ولما صار ثلث مال الميت على ثمانية
كان ثلثا المال ستة عشر وكل المال اربعة وعشرون فيحتسب الغريم من دينه مقدار ثلثة اثمان الثلث وذلك
ثلث مائة واثنا عشر ونصف ويؤدي الباقي الا انه مفلس فيجعل ما عليه بمنزلة الهالك ويقسم المال العين
بيني وبين الورثة على حقوقنا وحقي في خمسة اسهم وحق الورثة في ثلثي المال وذلك ستة عشر وكانت الحقوق واحد
وعشرون ولي خمسة من احد وعشرين من المال العين وفي زعم الورثة ان الدين على الغريم الف وجميع ماله ثلاثة
آلاف ووصية الغريم بالف درهم ووصية الآخر كذلك فيقسم الثلث بينهما نصفان ولما صار الثلث على سهمين
كان الثلثان على اربعة والكل على ستة حق الورثة في اربعة وحق الغريم في سهم وحق الموصى له في سهم فاذا توى
ما على الغريم يقسم المال العين بيننا على قدر حقوقنا وحقنا في اربعة وحق الموصى له بالثلث في سهم فيقسم
المال العين بيننا على خمسة فيكون في زعم الورثة للموصى له خمس المال العين وفي زعم الموصى له خمسة من احد
وعشرين وانه اكثر من الخمس فلا يقبل قول الورثة في زيادة سقوط من حق الموصى له فان ايسر الغريم وخرج
ما عليه من الدين قبل قسمة المال العين تعامل الورثة مع الغريم كان الدين الف درهم ولو كان الدين الفا
باتفاقهم كان للورثة الف درهم تامة وتعامل الورثة مع الموصى له بالثلث كان الدين خمسمائة ولو كان الدين
باتفاقهم خمسمائة كان للموصى له بالثلث خمسة اثمان مائة وثلثة وثلثين وثلث لما قلنا فما اخذ الموصى له بالثلث فذلك
من المال العين لانه ايسر وحقه متقدم على حق الورثة ويرجع الورثة على الغريم بتمام حقهم في زعمهم فيرجعون
عليه بمثل ما اخذ الموصى له بالثلث من المال العين ليصل اليهم تمام الالفين ولو كان الموصى له بالثلث هو الغريم وقد
اوصى له بدينه ايضا ثم مات وترك الف درهم عين فادعى الغريم ان الدين عليه مائة وان مال الميت الغائب ومائة
وثلث ماله مائة دين وستمائة من العين وقالت الورثة لا بل الدين عليك الف درهم ولا شيء لك من المال العين
كان القول في ذلك قول الموصى له لان الوصية بالعين ثبت بعضها في المال العين فلا يقبل قول الورثة في ابطال
ذلك الا بحجة. الفصل الثاني رجل اعتق في مرضه عبدا واوصى لآخر بما بقي من الثلث ثم مات وترك الفي درهم عين
ومات العبد قبل ان يعلم قيمته فقال الموصى له ببقية الثلث كانت قيمة العبد خمسمائة ولي ما بقي الى تمام الثلث وذلك
ثلثمائة وثلثة وثلاثون وثلث وقالت الورثة كانت قيمة العبد الف درهم ولم يبق من الثلث شيء فالقول قول
الورثة لانهم اختصموا في محل وصيته وهو ما بقي من الثلث وكان القول في الانكار قول الورثة مع ايمانهم
على علمهم فان اقام الموصى له البينة ان القيمة كانت خمسمائة قضى بها لانه اثبت حقه بالبينة فان اقامت

الورثة البينة مع ذلك ان قيمته كانت الف درهم كانت بينة الورثة اولى لانها تثبت زيادة في القيمة فان قيل بينة
الورثة ان اثبتت زيادة في القيمة فبينة الموصى له تثبت له زيادة الاستحقاق من الثلث فلماذا يترجح بينة
الورثة قلنا نعم الموصى له اثبت لنفسه زيادة الحق فالورثة ايضا اثبتوا لانفسهم زيادة الاستحقاق فاستويا
من هذا الوجه الا ان الورثة يثبتون زيادة الاستحقاق باثبات الزيادة في القيمة والموصى له يثبت لنفسه
زيادة الحق لا باثبات الزيادة من حيث اللفظ بل بالنفي فلم تكن مثبتة لفظا فترجح بينة الورثة مثبتة
لفظا ومعنى وقد عرفت نظير هذا في المضاربة وغيرها ولان الورثة اثبتوا البراءة عما اثبتها بينة الموصى له
فيقضي بينهم ولو لم يوص بما بقي من الثلث ولكنه اوصى بثلث ماله لآخر والمسئلة بحالها كان القول قول الموصى
له مع يمينه ويعطى له من المال العين ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث لان وصيته ظاهرة لقيام محلها وهو
ثلث المال فلا يقبل قول من يدعي بطلانها الا بحجة ولا يقال بان الوصية بالمال مرتبة على الاعتاق حكما لان الوصايا
لما اجتمعت وفيها عتق يبدأ بالعتق ولو كانت مرتبة في الايجاب بان اوصى له بما بقي من الثلث كان القول فيه
قول الورثة فينبغي ان يكون القول ههنا قول الورثة لانا نقول ثم الايجاب حصل مرتبا فلا يبقى بثبوت
الوصية بما بقي ما لم يظهر محلها اما ههنا محل الوصية قائم وهو الثلث وكانت الوصية ظاهرة والتاخير في الحكم
لا يوجب الترتيب في الايجاب لان هذا حكم يشتبه على الفقهاء فكيف لا يشتبه على العامي الا ترى ان في هذا الوجه
لو اجازت الورثة وصيته يعطى له ثلث المال وان كان العتق مستغرقا للثلث وفي الوصية بما بقي من الثلث وان
اجازت الورثة لا يستحق صاحب الوصية شيئا ما لم يفضل من الثلث شيء ولو كان المولى لم يوص لاحد ولكنه اعتق
عبدا آخر له في مرضه قيمته الف درهم ثم مات وترك الفي درهم عينا ومات احد العبدين ولا يدري كم قيمته فقالت
الورثة للعبد الحي كانت قيمة الميت الف درهم وكان الثلث بينكما نصفين وتركة على الميت خمسمائة فيقسم الثلث
بيننا على قدر حقوقنا وقد كان حقك في نصف الثلث سهم من ستة وحقنا في الثلثين وذلك اربعة اسهم فانت
تضرب بسهم ونحن نضرب باربعة فيكون خمس الالفين وذلك اربعمائة وتسعى في ستمائة وقال العبد الحي كانت
قيمة الميت خمسمائة وقيمتي الف درهم وثلث ماله وهو ثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث بيني وبين العبد الميت
اثلاثا وقد توى على الميت بعض المال فانا اضرب بسهمين من تسعة وانتم تضربون بستة فيكون لي ربع المال العين
وذلك خمسمائة فان القول فيه يكون قول العبد الحي لان الاعتاق في المرض وصية له بقيمته وقيمته ظاهرة فلا
يصدق من يدعي بطلان حقه الا بحجة فان اقاموا البينة يقضي ببينة الورثة لانها اكثر اثباتا على ما قلنا
وكذا لو لم يكن المولى اعتق العبد الحي ولكنه اوصى بان يعتق عنه هذا العبد ثم اختلفوا في قيمة العبد الذي
مات فهو والاول سواء لما قلنا ان وصيته ظاهرة فلا يصدق الورثة في ابطالها ثم قال محمد رحمه الله في
الكتاب ويسعى العبد الحي الى تمام الثلثين اراد بذلك بعد قيمة ما توى على العبد الميت فان العبد الحي يقول
كان حق العبد الميت في ثلث مال الميت وذلك ثمان مائة وثلثة وثلثون وثلث وهو مائتان وسبعة وسبعون
وسبعة اتساع درهم فاذا مات صار مستوفيا وصيته هذا القدر وتوى ما زاد على هذا الى تمام الخمسمائة وذلك
مائتان واثنان وعشرون وتسعان فانقسم ما توى عليه بيني وبين الورثة على قدر حقوقنا اثلاثا فللورثة
من ذلك الثلثان وله اسهم وذلك مائة وستة وستون وثلثان لان ما هذا الى الخمسمائة التي سعى فيها العبد
الحي يصير ستمائة وستة وستين وثلثين فيسلم له من حيث المعنى ثلثا الف العين ثلثا مال الميت وذلك

الف وستمائة وستة وستون وثلثان وهو معنى ما قال محمد رحمه الله ان العبد الحي يسعى الى تمام الثلثين الفصل الثالث
رجل عليه دين فاوصى لرجل بثلث ماله او بان يعتق عبدا بعينه فقالت الورثة بعد موته الدين على الميت الف
درهم وصدقهم صاحب الدين وقال الموصى له بل هو مائة فالقول في ذلك قول الموصى له وله ثلث ما بقي بعد
الدين على قوله ويصدق الورثة على انفسهم الفصل الرابع رجل اوصى لرجل بما بقي من ثلث ماله وقال لفلان
علي دين فصدقوه اولا نقول لو قال المريض لفلان علي دين فصدقوه ففيه قياس واستحسان في القياس
لا يصح هذه الوصية ولا يصدق مدعي الدين الا ببينة وفي الاستحسان يصح الوصية ويصدق مدعي الدين
الى ثلث ماله من غير بينة وجه القياس ان هذه وصية بما يخالف حكم الشرع لان حكم الشرع ان لا يصدق المدعي
الا بحجة فلا يصح هذه الوصية كما لو قال اذا اقام رجل شهودا فساقا على الدين فاقبلوا واعطوه فانها لا تصح
قياسا واستحسانا وجه الاستحسان ان الموصي سلطه على ماله وهو محتاج الى هذا التسليط فان الانسان
قد يكون بينه وبين صاحب الدين معاملة ولا يعرف قدر الباقي فيحتاج الى تفويض الامر اليه احترازا عن
الكذب وانه يملك التبرع للمعلوم بثلث ماله فيملك التسليط بقدر الثلث اذا ثبت هذا نقول لو اوصى
لآخر بما بقي من الثلث ان ادعى الطالب مقدار الثلث كان جميع ذلك له ولا يكون للثاني شيء لانه اوصى له ببقية الثلث
ولم يبق وان ادعى صاحب الدين اقل من الثلث كان له ذلك وبقية الثلث للباقي وان ادعى اكثر من الثلث
يصدق الى الثلث لما قلنا وان قال لفلان علي دين فصدقوه واوصى لآخر بثلث ماله كان الثلث للموصى له
بالثلث لان حقه ظاهر معلوم وحق الآخر موهوم يتوقف ثبوته على الدعوى وعسى لا يدعي شيئا والحق المعلوم
اقوى من الموهوم فيبدأ بالاقوى ثم يقال للموصى له ان الميت قد اقر لك بالدين وامر بالتصديق فلا بد ان تقر له
بشيء فاذا اقر له بشيء وصدقه الورثة في ذلك كان ثلث ذلك على الموصى له بالثلث والثلثان على الورثة لما اقر
واصار الدين شايعا في التركة وهو مقدم على الميراث والوصية فيؤخذ الدين منهم بحسب ما كان في ايديهم من التركة
وان كذبه الورثة فيما اقر والم بالاقل من ذلك فاذا علما اقر به الورثة يكون على الموصى له لان اقراره حجة عليه دون
غيره فلا يسلم له شيء من الوصية ما بقي شيء من دين المدعي والمسئلة في الوصايا والجامع الصغير والله اعلم الفصل
الخامس رجل قال لي على فلان خمسمائة درهم ليس لي عليه غيرها فاوصيت له بما لي عليه واوصيت لفلان بما بقي من الثلث ثم
مات وترك الفي درهم عينا فقال الموصى له بقية الثلث الدين على الغريم خمسمائة وقالت الورثة الدين الف درهم ولا
شيء لصاحب البقية وصدقهم الغريم في ذلك لا يقبل قول الورثة لان الورثة خلفاء عن الميت وقد كذبهم الميت
في دعوى الزيادة وصح تكذيبه الا يرى انه لو قال ليس لي على فلان شيء يصح منه ذلك حتى لا يسمع دعوى الورثة
كذلك ههنا ولما صح تكذيبه وجب البناء عليه حتى كان للموصى له بقية الثلث ما زاد على الخمسمائة الى تمام الثلث
وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث يأخذها من المال العين ثم يرجع الورثة على الغريم بما اخذ الموصى له من المال
العين لان الورثة مع الغريم تصادقوا على ان حق الورثة في الفي درهم وما اخذ الموصى له الثلث من المال العين اخذ
بجهة الوصية فيجعل ذلك على الغريم خاصة فيبقى ذلك لهما الورثة ويسلم للغريم ما بقي من الدين باقرارهم
وذلك الستمائة وستة وستون وثلثان ولو كان مكان الدين عبدا اعتقه في مرضه واقر ان قيمته خمسمائة واوصى لآخر
بما بقي من الثلث ثم مات فقالت الورثة كانت قيمة العبد الف درهم وقال الموصى له ببقية الثلث كانت قيمته خمسمائة
كما قال المريض فالقول في ذلك قول الورثة ولا شيء للموصى له فرق بين هذا وبين ما تقدم والفرق ان في المسئلة

الاولى وجب بناء الحكم على قول الموصي لانه ان كان صادقا فيما قال يجب قبوله وان كان كاذبا صار مبرئا له عما زاد على خمسمائة فيجب
البناء على كلامه اما ههنا لو كان كاذبا لا يجب قبوله ولا يتغير قيمة عبده بقوله لانه يختص بمعرفة القيمة بل يشتبه ذلك
ويدخل فيه الغير فكان وجود هذا الكلام وعدمه سواء هذا اذا اوصى ببقية الثلث فان اوصى بثلث ماله والمسئلة
بحالها في الفصلين القول قول الموصى له بالثلث لان وصيته ظاهرة فلا يقبل قول من يدعي بطلانها الا بحجة والله اعلم

باب الوصايا بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابن آخر لو كان ذكر في الباب فصولا اربعة
الاستثناء المفرد والاستثناء المكرر والوصية المفردة والوصية المتعددة والاستثناء انواع ثلثة صحيح
وباطل ومبطل وادار الباب على اصلين احدهما ما عرف ان الوصية بمثل نصيب الابن جائزة وبنصيب الابن
باطلة والثاني ان الاستثناء اذا وقع على بعض ما تلفظ به يصح وان وقع على غير ما تلفظ به لا يصح لان الاستثناء
اخراج البعض بطريق البيان او تكلم بالباقي بعد الثنيا لا يصح الا في البعض فاذا وقع الاستثناء على غير ما
تلفظ به يحتمل ان يكون المستثنى بعض الجملة فكان له وجه الصحة فيصح وان كان يبطل به الايجاب في الآخر
لو صار كلا كلا لان الاستثناء تصرف في اللفظ لا في الحكم فاما اذا وقع الاستثناء على عين ما تلفظ به كان
استثناء للكل وانه باطل بالاجماع وليس له وجه الصحة لانه تعطيل والغاء والكلام لا يحتمل الالغاء ولهذا لو قال
اوصيت لفلان بمالي الا مالي يصح الوصية ويتوقف على الاجازة ويبطل الاستثناء ولو قال اوصيت لفلان بمالي الا
الف درهم صحت الوصية والاستثناء لاحتمال ان يكون الالف بعض ماله بان يستفيد مالا آخر قبل الموت
فان لم يستفد مالا آخر بطلت الوصية ضرورة انه لم يبق وراء المستثنى شيء وصار كلا كلا وكذا لو قال نسائي
طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال نسائي طوالق الا فلانة وفلانة وليس له سواهن صح الاستثناء
ولا يقع الطلاق لانه استثنى غير ما تلفظ به وله وجه الصحة في الجملة بان يكون له امرأة اخرى وكذا لو قال عبيدي
احرار الا عبيدي لا يصح الاستثناء لانه استثنى عين ما تكلم به ولو قال عبيدي احرار الا فلان وفلان وليس له
غيرهم صح الاستثناء حتى لا يعتق احدهم لما قلنا اذا عرفنا هذا جئنا الى المسائل بدأ محمد رحمه الله الباب بالوصية
المفردة فقال رجل مات وترك ابنا لا وارث له غيره واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابن آخر فللموصى
له ثلث المال اجاز الابن او لم يجز اما عدم اعتبار الاجازة لان هذه وصية بالثلث فلا يتغير بالاجازة
وتخريج هذه المسئلة طرق منها طريقة الحشو التي اختارها محمد رحمه الله وهي ان تأخذ نصيب الابن فتجعله
واحدا لانه واحد ثم تزيد عليه سهما لاجل الوصية لانه اوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره فيصير اثنين ثم يعطي الموصى
له سهما بقي سهم للابن ثم استرجع من الموصى له نصف النصيب لانه استثنى من نصيب ابن آخر ونصيب ابن آخر
ونصيب ابن آخر يكون نصف هذا النصيب ضرورة انكسر بالانصاف فضعّف لزوال الكسر فصار المال اربعة
نصيب الابن سهمان وللموصى له سهمان ثم اطرح نصيب الابن منها لوجهين احدهما انا لو لم نطرح ذلك واعطينا
للموصى له سهمين ويترك في يد الابن سهمين ثم نسترجع من نصيب الموصى له نصف النصيب وهو سهم يصير في يد
الوارث ثلثة فيكون ذلك خطأ في الاعطاء والاسترجاع اما الخطأ في الاعطاء فلانا اعطينا بالنصيب سهمين
ينبغي ان يكون للابن مثل ذلك وقد صار للابن ثلثة واما الخطأ في الاسترجاع فلانا استرجعنا من النصيب سهما فاذا صار في يد الابن
ثلثة فلو قسمت الثلثة بين الاثنين يكون لكل واحد سهم ونصف فيظهر الخطأ في الاعطاء والاسترجاع جميعا
وهذا الخطأ انما جاء من قبل السهم الذي يعطى الى الورثة وانه يدور ولا يرتفع الا بالطرح فطرحنا ولان ذلك

يبقى اليه بالاستثناء فيبقى المال ثلثة اسهم اعط للموصى له سهمين والمسترجع بالاستثناء نصفه وهو واحد فيصير في
يدك سهمان مثل ما اعطيت الموصى له بالنصيب ولو قسمت ذلك بين اثنين اصاب كل ابن سهم مثل ما استرجعت
من نصيب الموصى له فخرجت المسئلة ومنها طريق الجبر والمقابلة وهو ان تاخذ مالا مجهولا واعط بالوصية شيئا و
استرجع منه نصف شيء لانا نعلم ان نصيب الابن الآخر نصف نصيب الموصى له فيصير معك مال الا نصف شيء وانه يعدل
شيئا ينبغي ان يكون مثله الا ان المال ناقص بنصف شيء فاجبره بان تزيد عليه نصف شيء فاذا زدت في المال
نصف شيء زدنا ما يعدله نصف شيء فصار المال الكامل يعدل شيئا ونصف شيء فعد كل نصف شيء سهما فصار
المال الكامل ثلثة والشيء وهو النصيب سهمان والمسترجع نصف شيء وانه واحد فاذا عرف ذلك خرجت
المسئلة ومنها طريقة الخطايين وهي ان يجعل المال عددا ينقسم نصفين لانه اوصى بمثل نصيب الابن ومثل الشيء
غيره وان ينقسم ايضا نصفه نصفين لانه استثنى من الوصية نصيب ابن آخر ونصيب ابن آخر يكون نصف
نصيب ابن واحد فيكون نصيب الموصى له ويحتاج ايضا الى ان يكون المال عددا لو استرجعت الربع من الموصى له و
ضممته الى النصف الذي في يد الابن يمكن قسمة تلك الجملة على ابنين واقل عدد ينقسم ثلثة ارباعه على اثنين ثمانية
فاجعل المال ثمانية اعط للموصى له نصف المال وهو اربعة بقي في يدك اربعة لو قسمتها بين اثنين كان لكل ابن سهمان
فاسترجع من نصيب الموصى له سهمين فيصير في يد الوارث ستة وقد كنا اعطينا الموصى له بالنصيب اربعة ينبغي
ان يكون لكل ابن اربعة فظهر انا اخطانا بزيادة سهمين فاطرح من المال سهما واعط للموصى له اربعة واسترجع
نصف ما اعطيت وهو سهمان فيصير في يدك خمسة وقد اعطينا الموصى له اربعة ينبغي ان يكون لكل ابن اربعة
فجاء الخطاء بزيادة سهم والخطاء الاول كان بزيادة سهمين فعلمنا انا متى طرحنا من المال سهما ذهب من
الخطاء واحد فطرحنا من ثمانية سهمين فصار المال ستة اعط للموصى له اربعة واسترجع نصف ما اعطيت فصار
في يد الوارث اربعة مثل ما اعطينا الموصى له بالنصيب ولو قسمنا الاربعة بين اثنين اصاب كل ابن سهمان مثل ما
استرجعنا ومنها طريقة الجامع الاصغر وهي ان يذكر طريق الخطايين فاذا ظهر الخطاء الاول والثاني اضرب المال الاول
وهو ثمانية في الخطاء الثاني وهو واحد واضرب المال الثاني وهو سبعة في الخطاء الاول وهو اثنان يكون اربعة عشر
اطرح اقل المالين وهو ثمانية من الاكثر بقي ستة فهو المال ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول وهو اربعة في
الخطاء الثاني وهو واحد فيكون اربعة واضرب النصيب الثاني وهو اربعة في الخطاء الاول وهو اثنان فيكون ثمانية
ثم اطرح اقل النصيبين وهو اربعة من الاكثر وهو ثمانية بقي اربعة فاذا ظهر المال والنصيب خرجت المسئلة ومنها
طريق الجامع الاكبر وهو ان يذكر طريق الخطايين الى ان يظهر الخطاء الاول فزد على المال وهو ثمانية سهما فيصير
تسعة اعط للموصى له اربعة واسترجع سهمين فيصير معك سبعة وكان ينبغي ان يكون اربعة لانا اعطينا الموصى له اربعة
يكون لكل ابن مثل ذلك فجاء الخطاء بثلاثة اسهم وقد كان الخطاء الاول بزيادة سهمين فاذا ظهر الخطاء الاول والثاني
اضرب المال الاول وهو ثمانية في الخطاء الثاني وهو ثلاثة يكون اربعة وعشرين واضرب المال الثاني وهو تسعة في
الخطاء الاول وهو اثنان يكون ثمانية عشر اطرح اقل المالين وهو ثمانية عشر من الاكثر وهو اربعة وعشرون بقي
ستة وهو المال ومعرفة النصيب ان تضرب النصيب الاول وهو اربعة في الخطاء الثاني وهو ثلثة فيكون اثنى عشر
واضرب النصيب الثاني وهو اربعة في الخطاء الاول وهو اثنان فيكون ثمانية ثم اطرح ثمانية من اثنى عشر بقي اربعة
فهو النصيب فاذا ظهر المال والنصيب خرجت المسئلة قال في الكتاب وسواء قال الا نصيب ابن آخر او الا

نصيب ابن آخر لو كان او الا مثل نصيب ابن آخر او الا مثل نصيب ابن آخر لو كان فالكل سواء فرق بين الايجاب وبين الاستثناء
فقال لو اوصى بمثل نصيب ابنه يصح وفي الاستثناء يصح الاستثناء باللفظين جميعا وانما كان هكذا لان الوصية
بنصيب الابن تصرف في حق الابن لان نصيب الابن ما اوجبه الله تعالى له فلا يملك تحويله الى غيره ولا كذلك
الوصية بمثل نصيب الابن فافترقا اما الاستثناء استرجاع بعض الوصية مع تقرير نصيب الابن وايجاب
لما وراء المستثنى فايجاب غير نصيب الابن صحيح فذكر النصيب ومثل النصيب معيار للمسترجع وتقدير له
وليس بتصرف في نصيب الوارث ولا يقال بان مثل الشيء غيره فاذا قال الا نصيب ابن آخر لو كان المسترجع
هو النصف لان نصيب ابن آخر هو النصف ولما قال الا مثل نصيب آخر ومثل الشيء غيره تقديره هاهنا ثلث
سهام فيكون لكل ابن ثلث المال فينبغي ان يكون المسترجع هاهنا ثلث المال ثم اجاب محمد رحمه الله عن هذا فقال
مثل نصيب الابن يحتمل غيره فيقل المستثنى ويكثر الوصية ويحتمل عينه قال الله تعالى ليس كمثله شيء فانما ذكر المثل
هاهنا على معنى ان يكون نصيب الابن معيارا للمسترجع فوقع الشك في المستثنى والشك في الاستثناء شك في الوصية
وفي مثل هذا الصحيح من اصحابنا انه يعطى للموصى له الاقل لانه متيقن وانما حمل المثل في الايجاب على الغير تصحيحا للوصية
لان الوصية بنصيب الابن لا تصح لانها تصرف في حق الغير وفي الاستثناء لم يوجد ما يوجب الحمل على المغايرة
لان الاستثناء ترد على الورثة ويكثر لانصبائهم ولهذا لو اوصى بمثل نصيب بنيه الا نصيب احدهم صح
الاستثناء فبعد ذلك لو حمل على المغايرة يقل الاستثناء ويكثر الوصية ولو حمل على العيار لا على المغايرة يقل الوصية
ويكثر الاستثناء فلا يعطى بالوصية الا المتيقن ولو اوصى بمثل نصيبه الا نصيب ابن ثالث لو كان او مثل
نصيب ابن ثالث لو كان يصح الاستثناء وللموصى له سهمان من خمسة ان اجازت الورثة وان لم تجز فله الثلث
وتخريجها بطريق العنوان ان تاخذ نصيب الابن وهو سهم ويرد عليه لاجل الوصية لما ذكرنا ان مثل الشيء
غيره ثم يجعل نصيب الابن على ثلثة لمعرفة المسترجع وهو نصيب ابن ثالث ولما صار سهم الوارث على ثلثة صار
سهم الموصى له على ثلثة ثم يطرح سهما من نصيب الابن لما ذكرنا في المسئلة الاولى بقي المال خمسة اعط للموصى له ثلثة
واسترجع منه سهما وضمه الى ما في يد الابن فيصير ثلثة مثل ما اعطينا الموصى له ولو قسمت الثلاثة بين ثلاث
بنين اصاب كل ابن سهم مثل ما استرجعت وحصل للموصى له خمسا المال وطريق الدينار والدرهم ان تجعل دينارا
ودرهمين لحاجتنا الى ان يكون الباقي بعد نصيب الموصى له عددا لو استرجعنا واحدا من النصيب كان المسترجع
مع الباقي ثلاثة ليكون المسترجع نصيب ابن ثالث واقل ذلك اثنان فجعلنا النصيب دينارا والباقي درهمين
ثم استرجعنا بالاستثناء مثل نصف ما بقي وهو واحد لان كل عدد لو زدت عليه مثل نصفه كان الزائد ثلث
الجملة فصار معنا ثلاثة وانما نعدل دينارا لانا اعطينا الموصى له دينارا ينبغي ان يكون للوارث مثل ما قلت النصفة
واجعل اجزاء الدينار اجزاء الدرهم واجزاء الدرهم اجزاء الدينار كل درهم بمعنى واحد وكل دينار بمعنى ثلاثة
وقد كنا جعلنا المال دينارا ودرهمين الدينار ثلاثة وكل درهم واحد فيكون خمسة اعطينا بالنصيب دينارا
وهو ثلاثة واسترجعنا واحدا وضممنا الى ما في يد الوارث فيصير ثلثة مثل ما اعطينا الموصى له ولو قسمنا ما بين
ثلاث بنين اصاب كل ابن درهم واحد مثل ما استرجعنا وطريق الجبر والمقابلة انا ناخذ مالا مجهولا واعط بالنصيب
شيئا بقي مال الا شيء استرجع بالاستثناء مثل نصف ما بقي لحاجتنا الى ان يسترجع بالاستثناء ما لو ضم ذلك
للباقي كان المسترجع ثلث تلك الجملة حتى يكون المسترجع نصيب ابن ثالث ونحن نعلم ان كل عدد لو ضم اليه مثل

نصفه كان المضموم ثلثه فاسترجعنا بالاستثناء نصف مال الا نصف شيء فصار معنا مال ونصف مال الا شيء ونصف
شيء فيما يقابله فصار معنا مال ونصف مال يعدل شيئين ونصف شيء وحاجتنا الى مال واحد فاطرح عنه ثلثه ليعود
الى مال واحد فاطرح عنه ثلثه ليعود الى مال واحد ولهذا طرحت عن مال ونصف مال ثلثه اطرح عما يقابله
وهو شيئان ونصف شيء ثلثه وانه خمسة اسداس شيء بقي شيء وثلثا شيء اجعل كل ثلث شيء ثلثا شيء خمسة اسهم
وانه يعدل مالا واحدا فظهر ان المال الكامل خمسة اسهم وان الواحد ثلثة اسهم اعطينا بالنصيب شيئا وهو ثلثة
اسهم بقي معنا سهمان استرجعنا مثل نصف ما بقي وهو واحد فصار معنا ثلثة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمناها
بين البنين الثلثة اصاب كل ابن واحد مثل ما استرجعنا وطريق الخطائين ان تجعل المال اربعة لحاجتنا الى مال لو
اعطينا بالنصيب نصفه كان للباقي النصف حتى لو استرجعنا من النصيب نصف ما بقي ويضم المسترجع الى ما بقي كان المسترجع
ثلث تلك الجملة واقل عدد له نصف ولنصفه نصف اربعة فجعلنا المال اربعة اعطينا بالنصيب سهمين واسترجعنا من النصيب
نصف ما بقي وهو واحد فصار معنا ثلثة وكان ينبغي ان يكون معنا سهمان مثل ما اعطينا بالنصيب فظهر انا
اخطانا بزيادة واحد في النصيب نصف سهم ولا نرى سهما فانك لهذا نحدث سهما يذهب الخطا كله والعمل في
الخطائين ان يطلب الصواب من الخطائين ولا يظهر بالخطا الواحد فزدنا على النصيب نصف سهم اعطينا بالنصيب
سهمين ونصف سهم واسترجعنا مثل نصف ما بقي معنا وهو واحد فيصير معنا ثلثة وكان ينبغي ان يكون معنا سهمان
ونصف لانا اعطينا بالنصيب سهمين ونصفا فينبغي ان يكون نصيب الابن كذلك فكان الخطا بنصف سهم
وقد كان الخطاء الاول بزيادة سهم واحد فعلمنا انا لو زدنا على النصيب الاول سهما يذهب الخطا كله فزد
على النصيب الاول سهما فصار المال خمسة والتخريج الى آخره ولو ترك ثلاثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب بنيه
جميعا الا مثل نصيب احدهم او قال الا نصيب احدهم فهذه المسئلة والاولى سواء لانه لا فرق بين ان يترك ابنا واحدا
ويوصي بمثل نصيبه الا نصيب ابن ثالث وبين ان يترك ثلاثة بنين ويوصي بمثل نصيبهم الا نصيب ابن ثالث فنجعل
المال خمسة وحاصل الوصية خمسا المال ان اجازت الورثة وان لم تجز فله الثلث وانا ذكرت هذه المسئلة ايضاحا
للاولى ثم سال في الكتاب على نفسه سوالا فقال ينبغي ان يكون المستثنى ربع المال لانه استثنى مثل نصيب احدهم ومثل
الشيء غيره فكان المستثنى نصيب ابن رابع ثم اجاب فقال هذا الاستثناء لنصيب احدهم لان مثل الشيء قد يراد به
غيره وقد يراد به عينه الا ان في الاستثناء لو حمل على الغير بطل الاستثناء وبكر الوصية فلا يحمل على المغايرة ولا
نبطل بالوصية الا القدر المتيقن وقد ذكرنا هذا فيما تقدم ولو مات وترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما
الا نصيب ابن ثالث لو كان او قال الا مثل نصيب ابن ثالث لو كان فهما سواء والمال سبعة والنصيب الكامل ثلثة
والمسترجع سهمان وحاصل الوصية واحد اما تخريجها بطريق الحشو ان تاخذ نصيب الابنين وهو اثنان وتزيد
واحدا لمكان الوصية لانه اوصى بمثل نصيب احدهما فيصير المال ثلثة ثم اقسم نصيب الابنين على ثلثة لحاجتك الى
معرفة المسترجع وقسمة اثنين على ثلثة لا يستقيم فاضرب اثنين في ثلثة فيصير ستة ولهذا ضربت نصيب الابنين
في ثلثة اضرب نصيب الموصى له وهو واحد ايضا في ثلثة فيصير الكل تسعة ثم اطرح عما في يد الورثة نصيب ابن
ثالث وهو سهمان يبقى في يد الورثة اربعة المسترجع بالاستثناء نصيب ابن ثالث ما كان قبل الطرح وهو سهمان
فيصير في يد الورثة ستة لو قسمتها بين اثنين اصاب كل ابن ثلاثة مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل ولو قسمنا
بين ستة اصاب كل ابن سهمان مثل ما استرجعنا وطريق الدينار والدرهم ان تجعل المال دينارا ودرهمين

لحاجتنا الى مال لو اعطينا بالنصيب دينارا كان للباقي نصف حتى لو استرجعنا من الدينار نصف ما بقي وضم الى ما بقي كان
المسترجع بعد الضم ثلث تلك الجملة واقل درهمان فجعلنا المال دينارا ودرهمين اعطينا بالنصيب دينارا بقي معنا
درهمان استرجعنا من الدينار نصف ما بقي وهو درهم واحد فصار معنا ثلاثة دراهم يعدل دينارين لانا اعطينا بالنصيب
دينارا ينبغي ان يكون لكل ابن دينار فاقلب النسبة واجعل اجزاء الدينار اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء
الدينار فكل دينار بمعنى ثلثة وكل درهم بمعنى درهمين وقد كنا جعلنا المال في الابتداء دينارا ودرهمين وكل درهم بمعنى
درهمين والدينار ثلاثة والدرهمان اربعة دراهم فظهر ان المال سبعة اعطينا بالنصيب دينارا وهو ثلاثة بقي
معنا اربعة دراهم استرجعنا بالاستثناء نصف ما بقي وهو درهمان فصار معنا ستة دراهم لو قسمناها بين الابنين
اصاب كل ابن درهمين مثل ما استرجعنا واما طريق الجبر والمقابلة ان تاخذ مالا مجهولا واعط بالنصيب شيئا
بقي مال الا شيء استرجع من النصيب الذي اعطيت مثل نصف ما بقي ليكون المسترجع بعد الضم الى ما بقي ثلث الجملة فاسترجعنا
نصف مال الا نصف شيء وضممناه الى ما بقي فصار مال ونصف مال الا شيء ونصف شيء وانه يعدل شيئين لانا اعطينا
بالنصيب شيئا ينبغي ان يكون معنا ضعفه ليكون لكل ابن شيء غير ان المال ناقص بشيء ونصف شيء فاجبره بشيء
ونصف شيء وزد فيما يعدله مثله فيصير معنا مال ونصف مال يعدل ثلثة اشياء ونصف شيء وحاجتنا الى مال واحد
فاطرح الزيادة وهي نصف مال وانه قدر ثلثه ولهذا طرحت من مال ونصف مال ثلثه اطرح عما يقابله وهو ثلثة
اشياء ونصف شيء ثلثها وهو شيء وسدس شيء بقي معنا شيئان وثلث شيء فاجعل كل ثلث شيء سهما فيصير سبعة
فظهر ان المال الكامل سبعة اعطينا بالنصيب شيئا وهو ثلثة بقي معنا اربعة استرجعنا نصف ما بقي وهو اثنان
فيصير معنا ستة لو قسمناها بين اثنين اصاب كل ابن ثلثة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمناها بين ثلاثة
بنين اصاب كل ابن سهمين مثل ما استرجعنا وطريق الخطائين ان يجعل المال عددا له نصف ولنصفه نصف لحاجتنا
الى مال لو اعطينا بالنصيب نصيبا يكون للباقي نصف حتى يمكن استرجاع نصفه من النصيب ليكون المسترجع بعد ضمه الى
الباقي ثلث تلك الجملة واقل ذلك اربعة فجعلنا المال اربعة واعطينا بالنصيب اثنين بقي معنا اثنان استرجعنا من النصيب
نصف ما بقي وهو واحد فصار معنا ثلاثة وحاجتنا الى الاربعة لانا اعطينا بالنصيب اثنين ينبغي ان يكون لكل ابن
اربعة فظهر انا اخطانا بنقصان سهم فزدنا في النصيب سهما فصار المال خمسة اعط بالنصيب ثلثة بقي اثنان استرجع
بالاستثناء نصف ما بقي وهو واحد فيصير معنا ثلثة وحاجتنا الى ستة لانا اعطينا بالنصيب ثلثة ينبغي ان يكون
لكل ابن ثلثة فجاء الخطا بثلاثة وقد كان الخطا الاول بنقصان سهم فعلمنا ان بالزيادة في النصيب يزداد
الخطا الاول ولا يزول فنقصنا من النصيب الاول نصف سهم وباقي المال على حاله فصار المال ثلثة ونصفا اعط
بالنصيب سهما ونصف سهم بقي معنا سهمان استرجع بالاستثناء نصف ما بقي وهو سهم واحد فيصير معنا ثلاثة لو
قسمناها بين ابنين اصاب كل ابن سهم ونصف من ثلاثة ونصف الا انه ينكسر بالانصاف فضعف لزوال الكسر
فصار المال سبعة والتخريج الى آخره الفصل الثاني في هذا الفصل بين الاستثناء الباطل والاستثناء الصحيح
اما الاستثناء الباطل رجل له ابن واحد اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا مثل نصيب ابنه بطل الاستثناء وللموصى له
نصف المال ان اجاز الوارث وان لم يجز فله الثلث اما بطلان الاستثناء لان الكلام مع الاستثناء تكلم بما وراء
المستثنى فاذا استثنى جميع ما تكلم به بطل كما لو قال لفلان علي الف درهم الا الف درهم فان قيل الوصية يحتمل
الرجوع فاذا استثنى جميع ما تكلم به وجب ان يجعل رجوعا ضمنيا للكلام والجواب عنه ان الاستثناء ليس برجوع وضعا

والاستثناء مذكور في كتاب الله تعالى وكلام الله تعالى منزه عن الرجوع لان الرجوع بداء وتدارك في الغلط ولهذا يصح استثناء
البعض فيما لا يحتمل الرجوع كالطلاق والعتاق والاقرار علم انه ليس برجوع وكذا لو اوصى بثلث ماله الا نصف ماله لا يصح لانه
استثنى اكثر مما تكلم به وروى بشر عن ابي يوسف رحمه الله في الاملاء لو مات وترك اربع بنين واوصى لرجل بمثل نصيب
احدهم الا ثلث المال يصح الاستثناء ويبطل الوصية لانه اوصى له بالربع واستثنى الثلث وكان استثناء الاكثر مما
تكلم به واما الاستثناء المبطل رجل له ابن واحد واوصى لرجل بنصف ماله الا مثل نصيب ابنه او الا مثل نصيب ابن آخر
لو كان او الا نصيب ابن آخر لو كان فانه يصح الاستثناء ويبطل الوصية اما صحة الاستثناء فلانه استثنى غير ما
تكلم به وله وجه الصحة لان الوصية ايجاب عند الموت وربما يحدث له بنون فيصير نصيب هذا الابن خمس المال
او عشره فيصير المستثنى اقل من الوصية فيصح الاستثناء واما بطلان الوصية فلانه لما صح الاستثناء وخرج
المستثنى وهو نصيب الابن من الايجاب فاذا مات وليس له الا ابن واحد لم يبق وراء نصيب الابن شيء فبطل
الوصية ضرورة اجاز الوارث او لم يجز لان الاجازة انما تعمل في الموقوف ولم يبق ههنا وصية حتى يتوقف واما النوع
الثالث وهو الاستثناء الصحيح الذي لا يبطل الوصية رجل له ابن واحد اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصف
المال فانه يصح الاستثناء والوصية لانه استثنى غير ما تكلم به وهو اقل من الوصية اما بيان المغايرة ظاهر وبيان انه
اقل مما اوصى به لان الابن لو كان واحدا كان نصيبه كل المال ومثل الشيء ما يعادله فقد اوصى له بجميع المال واستثنى
النصف ولو اجاز الاستثناء والوصية كان للموصى له ربع المال وتخريجها بطريق الخشوان ان تاخذ نصيب الابن
وهو واحد وتزيد عليه لاجل الوصية بالمثل سهما ثم يجعل كل سهم على سهمين لمكان الاستثناء بالنصف او لانه
استثنى من النصيب فينبغي ان يكون النصيب اكثر من واحد فجعلنا المال اربعة اعط للموصى له ثلاثة لانه استثنى من النصيب
نصف المال يكون النصيب اكثر من نصف المال او لانه استثنى من النصيب نصفا شايعا نصفه مما كان في يد الابن
فلا بد من ان يتم ذلك للموصى له ليعود بعده ذلك الى الابن بالاستثناء فاعطينا للموصى له ثلثه ثم استرجعنا منه
نصف المال وهو اثنان فيصير في يد الابن ثلاثة مثل ما اعطينا للموصى له قبل الاسترجاع وقد استرجعنا سهمين
وهو نصف المال وتخريجه بطريقة الدينار والدرهم ان تجعل المال دينارا ودرهما وتعطي بالنصيب دينارا ثم
يسترجع منه مثل نصف المال وذلك نصف دينار ونصف درهم ونضم ذلك الى ما في يد الابن فيصير في يد الابن درهم
ونصف درهم ونصف دينار وحاجتنا الى دينار واحد لانا اعطينا بالنصيب دينارا ينبغي ان يكون مثله
فجعلنا نصف الدينار قصاصا بنصف دينار بقي درهم ونصف درهم يعدل نصف دينار فعلمنا ان الدينار
الكامل يعدل ثلثة دراهم وقد كنا جعلنا المال دينارا ودرهما والدينار ثلثة دراهم من حيث المعنى كان المال
اربعة دراهم اعطينا بالنصيب دينارا وذلك ثلثه واسترجعنا نصف دينار ونصف درهم وذلك درهمان و
التخريج الى آخره واما طريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ مالا وتعطي بالنصيب شيئا بقي معنا مال الا شيء ثم يسترجع
بالاستثناء نصف مال كامل فصار معنا مال الا شيء ونصف مال كامل وانه يعدل شيئا الا ان المال ناقص بشيء
فاجبره بشيء وزد في المال الناقص شيئا وزد فيما يعدله شيئا فصار معنا مال كامل ونصف مال يعدل
شيئين وحاجتنا الى مال واحد فاطرح عنه الزيادة وذلك بان يطرح عنه ثلثه ولما طرحت من المال ثلثه اطرح
مما يقابله وذلك شيئان ثلثه وهو ثلثا شيء بقي مال يعدل شيئا وثلث شيء كل ثلث سهما فكان المال الكامل يعدل
اربعة اعطينا بالنصيب شيئا وهو ثلثه استرجعنا منه نصف المال وهو اثنان فيصير في يد الوارث ثلثه

مثل ما اعطينا بالنصيب ولو ترك ابنا واحدا واوصى لرجل بنصف المال الا نصيب ابن ثالث او الا مثل نصيب
ابن ثالث او قال الا مثل نصيب ابن ثالث لو كان جاز الاستثناء والوصية وللموصى له ربع المال اما جواز
الاستثناء لانه استثنى غير ما تكلم به وهو دون الوصية ايضا واما جواز الوصية فلان الاستثناء لم يستوعب
الوصية وتخريجها بطريق الخشوان ان تاخذ نصيب الابن وذلك واحد وتزيد عليه سهما لاجل الوصية ثم تجعل
ما في يد الابن على ما يعلم لمعرفة المسترجع وهو نصيب ابن ثالث ولما صار ما في يد الوارث على ثلثه صار ما في يد الموصى
له على ثلثه ثم اطرح مما في يد الوارث سهما لانه يعود اليه بالاستثناء واطرح مما في يد الموصى له سهما لانه ينتقض
المال فعاد المال الى اربعة اعطينا للموصى له سهمين واسترجعنا سهما فصار في يد الابن ثلاثة لو قسمت بين ثلث
بنين اصاب كل ابن سهم واحد مثل ما استرجعت وبقي للموصى له سهم والتخريج بطريقة الجبر والمقابلة ان تاخذ
مالا وتدفع بالوصية نصفه ثم تسترجع من الوصية نصيب ابن ثالث فصار في يد الوارث نصيب ونصف
مال يعدل ثلاثة انصباء وحاجتنا الى ثلثة انصباء فالنصيب قصاص بقي نصف مال يعدل نصيبين فظهر ان
المال الكامل اربعة اعطينا بالنصيب سهمين واسترجعنا سهما واحدا فصار في يد الابن ثلثة اسهم وبقي في
يد الموصى له سهم واحد ولو اوصى بنصف ماله الا نصيب ابن رابع او مثل نصيب ابن رابع او كان البنون اربعة فاوصى
بنصف المال الا نصيب احد بنيه او الا مثل نصيب احد بنيه صح الاستثناء والوصية وللموصى له ثلث
المال اما جواز الاستثناء لما قلنا واما جواز الوصية لبقاء شيء من الوصية بعد الاستثناء وتخريجها بطريقة الخشو
ان يجعل المال اربعة لان البنين اربعة ثم يزد عليه اربعة حتى يكون ذلك مثل نصف الجملة ثم اطرح عن نصيب
الورثة مثل نصيب احدهم وهو سهم لان ذلك يعود اليهم بالاستثناء واطرح عن نصيب الموصى له ايضا سهما
لان نصيبه نصف المال فاذا صار هذا النصف ثلاثة يجب ان يكون النصف الآخر مثله ثم اعط بالوصية ثلاثة
وذلك نصف المال واسترجع بالاستثناء سهما فيصير في يد الورثة اربعة لكل واحد منهم سهم مثل ما استرجعت و
بقي للموصى له سهمان وهو ثلث المال وتخريجها بطريق الجبر والمقابلة ان تاخذ مالا وتدفع بالوصية نصفه
وتسترجع منه نصيبا فصار نصف مال ونصيب يعدل اربعة انصباء فنصيب قصاص بنصيب بقي معنا نصف
مال يعدل ثلثة انصباء فيظهر ان المال كان ستة دفعنا الى الموصى له نصفه وهو ثلثه واسترجعنا منه سهما
فصار في يد الورثة اربعة لكل واحد منهم مثل المسترجع وبقي في يده سهمان وهو ثلث المال واما الفصل الثاني
وهو الوصية المتعلقة رجل مات وترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا مثل نصيب ابن ثالث او قال
الا نصيب ابن ثالث واوصى لرجل آخر بثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الكاملة او قال الا ثلث ما بقي من
الثلث ولم يرد عليه فهما سواء في الاستحسان على ما بينا في الابواب المتقدمة فقد جعلوا الجنس من هذه المسائل
طريقا وهو انك تنظر الى عدد يستقيم قسمته على اثنين وعلى ثلاثة لانا نحتاج الى قسمته بين ابنين لمعرفة نصيب
احد الابنين ونحتاج الى قسمته بين ثلثة لمعرفة المسترجع واقل ذلك ستة لو قسمتها بين ثلثة يكون لكل
واحد سهمان ولو قسمنا بين اثنين يكون لكل واحد منهما ثلاثة ثم ننظر الى تفاوت ما بين القسمتين
وذلك واحد فنضعه على الجملة فيصير سبعة ثم اضرب في ثلثه لاجل الوصية بثلث ما بقي فيصير احد وعشرون
ثم اطرح ما زدت وذلك واحد بقي عشرون وهو ثلث المال ومعرفة السبب ان تاخذ ما زدت وذلك
واحد وتضربه في ثلاثة فهو ثلثه ثم تضربه في ثلاثة فيصير تسعة ثم اطرح مما اخذت وذلك واحد بقي ثمانية

ثم هو حاصل الوصية متى رفعت هذا من ثلث المال بقي من الثلث اثنا عشر اعط بالوصية الثانية ثلث ما بقي وهو
اربعة بقي ثمانية تضمه الى ثلثي المال وهو اربعون فيصير ثمانية واربعون متى قسمتها بين اثنين اصاب كل ابن
اربعة وعشرون وهو النصيب الكامل يعني قبل الاسترجاع ومتى قسمناها بين ثلاث بنين اصاب كل
ابن ستة عشر وهو النصيب الناقص متى عرف هذا عُدْ الى الاصل واعط للموصى له اربعة وعشرون من
ذلك ثلث المال واربعة من الثلثين بطريق القرض المسترجع بالاستثناء نصيب الابن الثالث ستة عشر يبقى
في يد الموصى له من الوصية ثمانية فهو الحاصل للوصية لما عرفنا ان الحاصل له ثمانية رفعنا ثمانية من ثلث المال واعطينا
له ثمانية بقي من الثلث اثنا عشر يدفع بالوصية ثلث ما بقي وهو اربعة يبقى ثمانية تضمه الى ثلثي المال وهو اربعون
فيصير ثمانية واربعين لكل ابن اربعة وعشرون ولو قسمنا بين ثلاثة بنين يكون لكل ابن ستة عشر مثل
ما استرجعنا والتخريج بطريقه ان تقول اوصى بوصيتين فلا بد من معرفة مخرج الوصية الاولى حتى يضرب في
مخرج الوصية الثانية فيظهر الجواب فنقول لولا الوصية الثانية كانت المسئلة من سبعة بان يجعل اصل الفريضة [illegible]
سهمين لمكان الابنين ونزيد عليه سهما لمكان الوصية لانه اوصى بمثل نصيب احدهما ثم يجعل نصيب الابنين
على ثلاثة لمعرفة المسترجع وقسمة اثنين على ثلاثة لا يستقيم فاضرب اثنين في ثلاثة فيصير ستة ولما صار
نصيب الابنين ستة صار نصيب الموصى له ثلاثة وكل المال تسعة ثم يطرح من نصيب الورثة مثل نصيب ابن
ثالث لان ذكر بعوض اليهما بالاستثناء فصار المال الى سبعة اربعة للورثة وثلاثة للموصى له ثم يسترجع من نصيب
الموصى له مثل نصيب ابن ثالث وهو سهمان فيصير في يد الورثة ستة لو قسمتها بين ابنين كان لكل ابن
ثلاثة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمناها بين ثلاث بنين اصاب كل ابن سهمان مثل ما استرجعنا وبقي
في يد الموصى له سهم واحد وهو حاصل الوصية فظهر ان المسترجع مثل ثلثي حاصل الوصية فاذا اوصى مع ذكر بثلث
ما يبقى من الثلث يضرب مخرج الوصية الثانية وهو ثلاثة في مخرج الوصية الاولى وهو سبعة يكون احد
وعشرين ثم اطرح ما كان حاصل الوصية في الوصية الاولى وهو واحد يبقى عشرون فهو ثلث المال والثلثان
ضعفه والكل ستون واما معرفة النصيب ان يأخذ النصيب في الوصية الاولى وهو ثلاثة
في اربعة وعشرون النصيب الكامل وهو اكثر من الثلث واما طريق معرفة الوصية الحاصلة ان يأخذ حاصل
الوصية في الوصية الاولى وهو ثلاثة فاضربه في ثلاثة فيكون ثلاثة ثم اضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم
اطرح ما اخذت وهو واحد يبقى ثمانية هذا هو الوصية الحاصلة والمسترجع قدر ثلثي حاصل الوصية
في الوصية وهو ستة عشر فخذ ثلث المال وهو عشرون واعطه بالوصية الحاصلة للموصى له الاول ثمانية
يبقى من الثلث اثنا عشر اعط بالوصية الثانية ثلث ذلك وهو اربعة بقي ثمانية ضمها الى ثلثي المال وهو اربعون
يصير ثمانية واربعون لما قسمت بين اثنين اصاب كل ابن اربعة وعشرون مثل ما اعطينا بالنصيب
ولو قسمنا بين ثلاث بنين اصاب كل ابن ستة عشر ثلثا النصيب الكامل فحصل للموصى له الاول ثمانية
وللموصى له الثاني اربعة وللورثة ثمانية واربعون ومحمد رحمه الله خرج المسئلة من خمسة عشر واقتصر على الربع
لموافقة بين الاجزاء في الربع وطريق الجبر والمقابلة ان تأخذ ثلث مال مجهول واعط بالنصيب شيئا
واسترجع ثلثي شيء لعلمنا ان المسترجع ثلثا النصيب لان نصيب الابن الثالث يكون ثلثا نصيب كل
واحد من الابنين فيكون ثلثا نصيب الموصى له يبقى ثلث مال الا ثلث شيء اعط للموصى له الثاني ثلث

ما بقي وهو تسع مال الا تسع شيء لان الثلث لما كان منقوصا بثلث شيء كان كل تسعه منقوصا بتسع شيء فاذا اعطينا للموصى
له الثاني تسع مال الا تسع شيء بقي معنا من الثلث تسعا مال الا تسعي شيء ثم ضم هذا الى ما في يد الورثة وهو ستة اتساع المال
فيصير معك ثمانية اتساع مال الا تسعي شيء وانه يعدل شيئين لانا اعطينا للموصى له الاول شيئا فينبغي ان يكون لكل ابن
شيء الا ان ثمانية اتساع المال ناقص بتسعي شيء فزد عليه تسعي شيء وزد فيما يعدله وهو شيئان تسعي شيء فيصير ثمانية
اتساع مال يعدل شيئين وتسعي شيء غير ان المال ناقص بتسعه فاجبره بان تزيد عليه مثل ثمنه ليكمل المال ولما زدت
عليه مثل ثمنه زد فيما يعدله وهو شيئان وتسعا شيء مثل ذلك وليس لشيئين وتسعي شيء ثمن صحيح فانكسر بالاثمان والاتساع فاضرب
احد المخرجين في الآخر فيصير اثنين وسبعين ثم اضرب شيئين وتسعي شيء في اثنين وسبعين فيصير مائة وستين ثم زد
عليه ثمنه وهو عشرون فيصير الكل مائة وثمانين والثلث ستون ومعرفة النصيب جعلنا النصيب شيئا وضربنا
لكل شيء في اثنين وسبعين فيكون النصيب اثنين وسبعين والمسترجع قدر ثلثيه وهو ثمانية واربعون يبقى بعد
الاسترجاع هذا من النصيب الكامل اربعة وعشرون فكان هذا حاصل الوصية لما دفعت اربعة وعشرين من ثلث
المال وهو ستون بقي من الثلث ستة وثلاثون اعط للموصى له الثاني ثلث ما بقي وهو اثنا عشر بقي اربعة وعشرون ضم
هذا الى ثلثي المال وهو مائة وعشرون يصير مائة واربعة واربعين لما قسمت بين اثنين اصاب كل واحد منهما اثنان
وسبعون مثل ما اعطينا بالنصيب لو قسمت بين ثلاثة بنين اصاب كل ابن ثمانية واربعون مثل ما استرجعنا
وان اردت الاختصار نجد بين الاجزاء موافقة في جزء من اثني عشر فخذ من اثني عشر من مائة وثمانين خمسة
عشر وخذ من اثني عشر من اثنين وسبعين ستة ومن ثمانية واربعين اربعة ومن اربعة وعشرين سهمان ومن اثني
عشر واحد فيخرج من خمسة عشر على هذا الوجه واما طريق الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا وثلاثة دراهم
اعط للموصى له بالنصيب ثلاثة دنانير دينارا من الثلث وديناران قرض عليك الى ان تؤديهما من الثلث ثم المسترجع
بالاستثناء ديناران لعلمنا ان المسترجع ثلثا نصيب الموصى له لان نصيب الابن الثالث يكون ثلثا نصيب
المال فاسترجعنا دينارين وقد بقي من الثلث ثلاثة دراهم اعط للموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم واحد بقي
درهمان ضمهما الى ثلثي المال وهو ديناران وستة دراهم فيصير دينارين وثمانية دراهم وحاجتنا الى ستة دنانير
لانا اعطينا بالنصيب ثلاثة دنانير ينبغي ان يكون لكل ابن مثل ذلك فالديناران بمثلهما فصار بقي معك ثمانية
دراهم تعدل اربعة دنانير فاقلب الفضة واجعل اجزاء الدنانير اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء الدنانير فصار
كل دينار بمعنى ثمانية دراهم وكل درهم بمعنى اربعة وقد كنا جعلنا ثلث المال دينارا وهو ثمانية وثلاثة دراهم وهو
اثنا عشر فيكون عشرين وجعلنا النصيب ثلاثة دنانير فيكون اربعة وعشرين والمسترجع دينارين وهو ستة
عشر بقي حاصل الوصية ثمانية متى رفعتها عن ثلث المال وهو عشرون بقي اثنا عشر اعط للموصى له الثاني بثلث ما بقي
اربعة بقي ثمانية ضمها الى ثلثي المال فيصير ثمانية واربعين فخرجت المسئلة وان اختصرت على الربع كان من خمسة
عشر كما خرج محمد رحمه الله ولو قال الا نصيب ابن رابع لو كان والمسئلة بحالها فالتخريج على طريق بعض المشايخ ان
ننظر عددا يستقيم قسمته بين اثنين وبين اربعة وهو اربعة لما قسمتها بين اثنين اصاب كل واحد منهما سهمان ومتى
قسمتها بين اربعة بنين اصاب كل واحد منهم سهم ثم انظر الى تفاوت ما بين القسمتين وهو واحد وتزيد على الاربعة
فيصير خمسة ثم تضربها في ثلاثة فيكون خمسة عشر ثم اطرح ما زدت وهو واحد بقي اربعة عشر فهو ثلث المال ومعرفة
حاصل الوصية ان يأخذ تفاوت ما بين القسمين وهو واحد فتضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم اطرح ما اخذت

يبقى ثمانية فهو حاصل الوصية لهذا رفعت هذا في ثلث المال وهو لكل اربعة عشر يبقى ستة اعط للموصى له الثاني ثلث ما بقى
وهو لكل اثنان يبقى اربعة متى ضممتها الى ثلثي المال يصير اثنين وثلثين لهذا قسمتها بين اثنين اصاب كل واحد منهما
ستة عشر فهو النصيب الكامل ولو قسمت بين اربع بنين كان لكل ابن ثمانية وهو النصيب الناقص وتخرجها
بطريق الخشوان أن تأخذ عدد الاسهم وهما اثنان وزد عليها واحدا لمكان الوصية فيكون ثلاثة اعط للموصى
له واحدا يبقى سهمان فاقسمها بين اربعة بنين لمعرفة المسترجع وقسمة اثنين لا يستقيم على اربعة بل تنكسر بالا نصاف
فاضرب اصل الحساب وهو لكل ثلثة في مخرج الكسر وهو اثنان فيصير ستة للموصى له لانا ضربنا اصل الحساب في اثنين فصار
سهم اثنين يبقى اربعة متى قسمت بين اثنين اصاب كل واحد اثنان ولو قسمت بين اربعة بنين اصاب كل واحد
منهم سهم فظهر ان المسترجع سهم فاطرح ذلك عن نصيب الورثة يبقى في يد الورثة ثلاثة وفي يد الموصى له اثنان
فيصير المال خمسة النصيب الكامل خمسا المال والمسترجع نصف النصيب الكامل وحاصل الوصية واحد لمكان
الوصية الكاملة وهو لكل سهم واحد يبقى اربعة عشر فهو ثلث المال والثلثان ضعفه وكل المال اثنان واربعون
فخذ النصيب الكامل في الوصية الاولى وهو لكل اثنان واضربه في ثلاثة كما ضربت اصل المال وهو لكل خمسة في ثلاثة كما
ضربت اربعة عشر في ثلاثة فيصير ثمانية عشر ثم اطرح ما اخذت في الابتداء وهو لكل سهمان يبقى ستة عشر هو النصيب
الكامل ثم المسترجع بالاستثناء مثل نصفه وهو لكل ثمانية فهو حاصل الوصية فخذ ثلث المال وهو لكل اربعة عشر
واعط بالوصية الحاصلة ثمانية يبقى ستة اعط للموصى له الثاني ثلثها وهو لكل اثنان يبقى اربعة ضمها الى ثلثي المال وهو
ثمانية وعشرون فيصير اثنين وثلثين مقسوما بين الابنين لكل واحد منهما ستة عشر مثل ما اعطينا بالنصيب
الكامل ولو قسمتها بين اربعة بنين كان لكل ابن ثمانية مثل ما استرجعنا ومحمد رحمه الله خرجه من احد وعشرين
على النصف من حد الموافقة بين الاجزاء في النصف وتخرجها بطريق الجبر والمقابلة ان تأخذ ثلث مال وتعطي
بالوصية شيئا بقي معنا مال الا شيء المسترجع بالاستثناء نصف شيء لعلمنا ان نصيب الابن الرابع يكون نصف
نصيب احد الابنين فصار معنا ثلث مال الا نصف شيء ويدفع بالوصية الثانية ثلث ما يبقى من الثلث وهو
تسع المال الا سدس شيء لان الثلث لما كان منقوصا بنصف شيء كان كل ثلث من الثلث منقوصا سدس شيء
بقي ثلثا الثلث وهو تسعا المال الا ثلث شيء نضم هذا الى ثلثي المال فيصير معنا ثمانية اتساع مال الا ثلث شيء
وانه يعدل شيئين لانا اعطينا بالنصيب الكامل شيئا ينبغي ان يكون لكل ابن شيء الا انه ناقص بثلث شيء فزد
عليه ثلث شيء ولما زدت عليه ثلث شيء زد فيما يعدله ثلث شيء فيصير ثمانية اتساع مال يعدل شيئين و
ثلث شيء غير ان المال ناقص بالتسع فزد عليه تمه حتى يتم المال ولما زدت في المال ذكر زد فيما يعدله وهو شيئان
وثلث شيء الكسر الحساب بالاثمان والاثلاث فاضرب احد المخرجين في الآخر فيصير اربعة وعشرين ثم اضرب شيئين
وثلث في اربعة وعشرين ثم اضرب شيئين وثلث في اربعة وعشرين فيكون ستة وخمسين هذا هو المال و النصيب
الكامل اربعة وعشرون وطريق الدينار والدرهم ان يجعل ثلث المال دينارين وثلثة دراهم لحاجتنا الى ان
يعطي بالنصيب شيئا له نصف وان يكون لما يبقى من الثلث ثلث ثم يعطي بالنصيب اربعة دنانير من الثلث وهو دنانير
فرض عليك بعدها من الثلث والمسترجع من النصيب نصفه وهو ديناران ويعطي بالوصية الثانية ثلث ما
بقي من الثلث وهو لكل درهم يبقى درهمان نضمهما مع المسترجع الى ثلثي المال فيصير ستة دنانير وثمانية دراهم وحاجتنا
الى ثمانية دنانير لانا اعطينا بالنصيب اربعة دنانير فالستة قصاص ستة يبقى ثمانية دراهم تعدل دينارين فاقلب

النقصة واجعل اجزاء الدنانير اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء الدنانير كل دينار بمعنى اربعة دراهم وكل درهم بمعنى
اسهم وقد كنا جعلنا ثلث المال دينارين وهو لكل ثمانية دراهم وثلثة دراهم وهو بمعنى ستة دراهم وكان
ثلث اربعة عشر والنصيب الكامل كان اربعة دنانير وهو لكل ستة عشر والمسترجع نصفه وهو لكل ثمانية والتخريج
الى آخره ولو قال الا نصيب ابن خامس لو كان والمسئلة بحالها فالتخريج على طريق بعض المشايخ ان تأخذ مالا
يمكن قسمته بين اثنين وبين خمسة وهو لكل عشرة وتزيد عليه تفاوت ما بين القسمين وهو لكل ثلثة فيصير ثلثة
عشر ثم يضرب في ثلاثة فيكون تسعة وثلثين ثم نطرح تفاوت ما بين القسمين التي زدناها يبقى اربعة وعشرون
متى رفعت هذا من ثلث المال يبقى من الثلث اثنا عشر اعط للموصى له الثاني اربعة يبقى ثمانية ضمها الى ثلثي المال
وهو لكل اثنان وسبعون فيصير ثمانين لهذا قسمته بين اثنين اصاب كل ابن اربعون وهو النصيب الكامل والمسترجع
ستة عشر وهو لكل خمسا النصيب الكامل والتخريج الى آخره وطريقة الخشوان تقول اوصى بوصيتين فلا بد
من معرفة مخرج الاولى حتى نبني عليها الثانية وطريق ذلك ان يجعل المال سهمين على عدد الاسهم ويزيد عليه
واحدا لمكان الوصية بمثل احدهما فيصير ثلثة ثم اقسم ما في يد الابنين على خمسة لمعرفة المسترجع وقسم سهمين
على خمسة لا يستقيم فاضرب اصل المال وهو لكل ثلاثة في مخرج الخمس فيكون خمسة عشر كان كل اسهم سهمان فصار عشرة
وكان للموصى له سهم واحد فصار خمسة لهذا قسمنا ما للورثة وهو لكل عشرة على خمسة يكون لكل ابن الخامس سهمان
فاطرح ذلك عن نصيب الورثة لان ذلك نعطيهما بالاستثناء يبقى لهما ثمانية والنصيب الكامل خمسة والمسترجع
سهمان وهو خمسا النصيب الكامل وحاصل الوصية ثلاثة فيكون ثلاثة عشر فهو مخرج الوصية الاولى فيضرب
هذا في مخرج الوصية الثانية وهو لكل ثلثة يكون تسعة وثلاثين ثم اطرح حاصل الوصية وهو لكل ثلثة يبقى ستة
وثلاثون فهو ثلث المال ومعرفة النصيب الكامل خذ النصيب الكامل وهو لكل خمسة واضربه في ثلاثة ثم في
ثلاثة فيكون خمسة واربعون ثم اطرح ما اخذت وهو لكل خمسة يبقى اربعون هو النصيب الكامل ومعرفة
المسترجع خذ المسترجع وهو لكل اثنان واضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم اطرح سهمين يبقى ستة
عشر لانه خمسا النصيب الكامل يبقى حاصل الوصية اربعة وعشرون ارفع ثلث المال وهو لكل ستة وثلاثون
اربعة وعشرين يبقى من الثلث اثنا عشر اعط بالوصية الثانية اربعة يبقى ثمانية ضمها الى ثلثي المال وهو
اثنان وسبعون فيكون ثمانين لهذا قسمنا بين اثنين كان لكل ابن اربعون مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل
ولو قسمنا بين خمس بنين كان لكل ابن ستة عشر مثل ما استرجعنا وطريق الدينار والدرهم ان يجعل ثلث
المال ثلاثة دنانير وثلاثة دراهم اعط بالنصيب خمسة دنانير ثلاثة دنانير من ثلث المال وهو ديناران وقرض
عليك والمسترجع بالاستثناء ديناران لعلمنا ان المسترجع من النصيب الكامل قدر خمسة واعط بالوصية
الثانية ثلث ما بقي من الثلث قبل الاسترجاع وهو لكل درهم واحد يبقى درهمان وما استرجعنا من النصيب الكامل
وهو لكل ديناران نضم هذا الى ثلثي المال وهو لكل ستة دنانير وستة دراهم وحاجتنا الى عشرة دنانير وهو معنا ستة
دنانير فيصير قصاصا بستة يبقى ثمانية دراهم تعدل اربعة دنانير فاقلب النقصة واجعل اجزاء الدنانير اجزاء
الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء الدنانير كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى اربعة وقد كنا جعلنا ثلث المال في
الابتداء ثلاثة دنانير وثلاثة دراهم كل دينار بمعنى ثمانية وكل درهم بمعنى اربعة فيكون ستة وثلاثين والتخريج
الى آخره وطريق الجبر والمقابلة ان تأخذ مالا وتجعل نصيبين لانهما ابنان وتدفع من ذلك نصيبا ثم يسترجع

منه خمسي نصيب لانا جعلنا المال نصيبين ولو كان البنون خمسة كان النصاب بينهم اخماسا لكل واحد خمسا نصيب
فظهر ان المسترجع خمسا النصيب وكانت الوصية ثلاثة اخماس نصيب فستقل الحشا وتاخذ ثلث المال وندفع
الى الموصى له ثلاثة اخماس نصيب وندفع بالوصية الثانية تسع مال الا خمسي نصيب لان ثلث المال لما كان
منقوصا بثلاثة اخماس نصيب كان كل تسع منقوصا بخمسي نصيب بقي من الثلث تسعا مال الا خمسي نصيب نضمه
الى ثلثي المال فيصير ثمانية اتساع مال الا خمسي نصيب يعدل ستة الا انه ثمانية الاتساع ناقصة بخمسي نصيب فاجبر النقصان نصيبين صح
بخمسي النصيب وزد فيما يعدله مثله فكر نصيبان ايضا خمسي نصيب فصار ثمانية اتساع مال يعدل نصيبين و
خمسي نصيب الا ان المال ناقص بتسع فاجبره بان تزيد عليه ثمنه ولما زدت عليه ثمنه زد فيما يعدله فذلك
نصيبان وخمسا نصيب ثم فاكسر الحساب بالاثمان والاخماس فاضرب خمسة في ثمانية فيصير اربعين ثم اضرب
نصيبين وخمسي نصيب في اربعين فيصير ستة وتسعين ثم زد عليه مثل ثمنه وذلك اثنا عشر فيصير مائة وثمانية
هذا هو المال وثلث المال ستة وثلاثون والنصيب الكامل اربعون لانا ضربنا كل نصيب في اربعين وكان
النصيب اربعين والمسترجع خمسا النصيب وذلك ستة عشر وحاصل الوصية اربعة وعشرون لانا رفعنا
اربعة وعشرين من ثلث المال بقي اثنا عشر يدفع بالوصية الثانية اربعة يبقى ثمانية نضمها الى ثلثي المال
فيصير ثمانين وتم التخريج ولو قال الا نصيب ابن سادس والمسئلة بحالها فعلى طريقة المشايخ نأخذ ما لا يمكن
قسمته بين اثنين وستة وذلك ستة وتزيد عليها تفاوت ما بين القسمين وذلك اثنان فيكون ثمانية ثم
يضرب في ثلاثة لاجل الثلث ثم يطرح مما زدنا وذلك سهمان يبقى اثنان وعشرون فهو ثلث المال ومعرفة
حاصل الوصية ان ناخذ تفاوت ما بين القسمين وهو اثنان ويضرب في ثلاثة فيكون ثمانية عشر ثم يطرح
ما اخذنا يبقى ستة عشر فهو حاصل الوصية والتخريج الى آخره وتخريجها على طريقة الخشوان ان يجعل المال سهمين
ثم نزيد واحدا لاجل الوصية بالنصيب ونقسم ما في يد الابنين على ستة لمعرفة نصيب السادس ويصير
كل المال ايضا منقوصا على ستة وقسمة ثلاثة على ستة لا يستقيم فضربنا اصل المال وهو ثلاثة في مخرج
الكسر وهو النصف فضربنا ثلاثة في ثلاثة فصار تسعة ثلاثة للموصى له وستة للورثة ثم تطرح نصيب الابن
السادس مما في يد الورثة فبقي لها خمسة فيصير كل المال ثمانية اعط بالنصيب الكامل ثلاثة والمسترجع نصيب الابن
السادس وهو واحد ونضمه الى ما في يد الورثة فيصير ستة لو قسمنا بين ستة بنين كان لكل واحد منهم سهم
مثل ما استرجعنا ولو قسمنا بين ابنين كان لكل ابن ثلاثة مثل ما اعطينا بالنصيب فاذا عرف ان مخرج الوصية
الاولى ثمانية وظهر ان المسترجع ثلث النصيب الكامل وحاصل الوصية ثلثا النصيب الكامل بتبقية
الوصية اضرب ثمانية في مخرج الوصية الثانية وهو ثلاثة فيصير اربعة وعشرين ثم اطرح منه مثل الوصية
الحاصلة وذلك اثنان يبقى اثنان وعشرون فهو ثلث المال وكل المال ستة وستون فعد الى اصل الحساب
وجد النصيب الكامل من الوصية الاولى وذلك ثلاثة واضربه في ثلاثة فيكون تسعة ثم في ثلاثة فيكون
تسعة ثم في ثلثه فيكون سبعة وعشرين ثم اطرح ما اخذت اولا وذلك ثلاثة يبقى اربعة وعشرون فهو النصيب
الكامل المسترجع منه مثل ثلثه وذلك ثمانية يبقى ستة عشر هو الوصية الحاصلة لما رفعت حاصل الوصية
من ثلث المال وذلك اثنان وعشرون بقي ستة اعط بالوصية الثانية سهمين بقي اربعة نضمها الى ثلثي المال
وهو اربعة واربعون فيصير ثمانية واربعين لما قسمتها بين ابنين اصاب كل واحد منهما اربعة وعشرون

مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين ستة بنين اصاب كل واحد منهم ثمانية مثل ما استرجعنا ومحمد رحمه الله
خرجها من ثلاثة وثلثين بطريق الاختصار لموافقة بين الاجزاء في النصف وطريقة الدينار والدرهم ان
يجعل ثلث المال اربعة دنانير وثلاثة دراهم اعط بالنصيب ستة دنانير اربعة من الثلث ودينارين قرض
عليك واعط بالوصية الثانية ثلث ما بقي من الثلث وهو درهم واحد واسترجع بالاستثناء ثلث النصيب وذلك
ديناران فصار في يدك ديناران ودرهمان نضم هذا الى ثلثي المال وذلك ستة دراهم وثمانية دنانير فيصير ثمانية
دراهم وعشرة دنانير وانه يعدل اثنى عشر دينارا لانا اعطينا بالنصيب ستة دنانير ينبغي ان يكون لكل
ابن مثل ذلك فالعشرة الدنانير قصاص بمثلها يبقى ثمانية دراهم يعدل دينارين فاقلب النقصة واجعل اجزاء
الدنانير اجزاء الدراهم واجزاء الدراهم اجزاء الدنانير كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى اثنين وقد كنا جعلنا
ثلث المال اربعة دنانير وثلاثة دراهم كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى درهمين فذلك اثنان وعشرون رفعنا
بالنصيب ستة دنانير واسترجعنا دينارين بقي حاصل الوصية اربعة دنانير وذلك ستة عشر درهما رفعنا
ستة عشر درهما من الثلث بقي من الثلث ستة دراهم دفعنا بالوصية الثانية درهمين بقي معنا اربعة
دراهم ضممناها الى ثلثي المال وذلك ستة دراهم دنانير كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى درهمين فذلك اربعة
واربعون فاذا ضممنا اربعة دراهم من الثلث يصير معنا ثمانية واربعون لو قسمنا بين ابنين يكون لكل ابن
اربعة وعشرون درهما يعدل ستة دنانير مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين ستة بنين اصاب كل
ابن ثمانية دراهم يعدل دينارين مثل ما استرجعنا والتخريج بطريق الجبر والمقابلة ان نجعل المال نصيبين
ويدفع بالوصية نصيبا ويسترجع ثلث نصيب لانا جعلنا المال نصيبين ولو كان البنون ستة كان النصيب
بينهم اسداسا لكل واحد منهم سدسا نصيب وهو ثلث نصيب واحد فعرفنا ان المسترجع ثلث النصيب والوصية
الحاصلة ثلثا نصيب فنأخذ ثلث المال ويدفع بالوصية الاولى ثلثي نصيب فصار الثلث ناقصا بثلثي نصيب
وهو ستة اتساع نصيب ارفع بالوصية الثانية ثلث الثلث وهو تسع مال الا تسعا نصيب بقي معنا من الثلث
تسعا مال الا اربعة اتساع نصيب نضم الى ثلثي المال فصار معنا ثمانية اتساع مال الا اربعة اتساع نصيب وانها
تعدل نصيبين غير انه ناقص باربعة اتساع نصيب فاجبر ثمانية اتساع المال باربعة اتساع نصيب وزد فيما يعدله
مثل ذلك فصار معنا ثمانية اتساع مال يعدل نصيبين واربعة اتساع نصيب غير ان المال ناقص بتسع فاجبره بان
تزيد عليه مثل ثمنه وزد فيما يعدله مثل ذلك ونصيبان واربعة اتساع نصيب يكون اثنين وعشرين زدنا مثل
ثمنه وذلك سهمان وثلاثة ارباع سهم فيصير اربعة وعشرين وثلاثة ارباع سهم انكسر بالارباع فاضرب اربعة وعشرين و
ثلاثة ارباع سهم في اربعة يكون ستة وثلثين المسترجع بالاستثناء ثلث النصيب اثنا عشر وسلم له ثلثا النصيب
وعشرون وكانت الوصية الحاصلة اربعة وعشرين رفعنا وذلك من ثلث المال فهو ثلثة وثلثون بقي من الثلث
تسعة اعطينا بالوصية الثانية ثلاثة بقي ستة ضممناها الى ثلثي المال وذلك ستة وستون يصير اثنين وسبعين لما
قسمنا بين ستة بنين اصاب كل ابن اثنا عشر مثل ما استرجعنا ولو قال الا نصيب ابن سابع والمسئلة بحالها
فعلى طريق بعض المشايخ ناخذ اربعة عشر وتزيد عليه خمسة تفاوت ما بين القسمين ونضرب ذلك في ثلاثة ثم نطرح
ما اخذنا وذلك خمسة يبقى اثنان وخمسون فهو ثلث المال ومعرفة حاصل الوصية ان ناخذ خمسة تفاوت ما بين
القسمين ونضرب في ثلاثة ثم في ثلاثة ثم نطرح خمسة يبقى اربعون والتخريج الى آخره واما التخريج بطريق الخشوان

يحمل المال سهمين لمكان الابنين وتزيد عليه لمكان الوصية سهماً ثم تقسم ما في يد الابنين على سبعة لمعرفة نصيب الابن السابع
وقسمة سهمين على سبعة لا يستقيم فاضرب اصل المسئلة وهو ثلاثة في مخرج السبع يكون احداً وعشرين وكان نصيب
الموصى له سهما فصار سبعة وصار نصيب الابنين اربعة عشر لو قسمنا اربعة عشر على سبعة بنين كان نصيب كل ابن
سهمين فظهر ان المسترجع سهمان اطرح ذلك من نصيب الورثة يبقى في يد الورثة اثنا عشر وفي يد الموصى له سبعة و
الكل تسعة عشر اعط الموصى له بالنصيب سبعة واسترجع سبعي النصيب وهو سهمان وضم ذلك الى ما في يد الورثة فيصير في
يدهم اربعة عشر لهذا قسمنا بين ابنين نصيب كل واحد منهما سبعة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين سبعة بنين
اصاب كل واحد منهم سهمان مثل ما استرجعنا فعرفنا ان مخرج الوصية الاولى من تسعة عشر النصيب الكامل سبعة و
المسترجع سبعا النصيب والوصية الحاصلة خمسة فاذا ضم اليها الوصية الثانية اضرب مخرج الوصية الاولى في مخرج
الوصية الثانية وهو ثلاثة فيكون سبعة وخمسين ثم اطرح من ذلك حاصل الوصية وهو خمسة يبقى اثنان وخمسون
هذا ثلث المال وكل المال مائة وستة وخمسون لهذا عرف المال خذ النصيب الكامل في المسئلة الاولى وهو سبعة
واضربه في ثلاثة يكون احداً وعشرين ثم اضربه في ثلاثة يصير ثلاثة وستين واطرح ما اخذت للنصيب الكامل
وهو سبعة سبعة وخمسون فهو النصيب الكامل المسترجع منه سبعيه ستة عشر كل تسع ثمانية يبقى خمسة اسباع النصيب
وهو اربعون فهو حاصل الوصية لهذا عرفت حاصل الوصية خذ ثلث المال وهو اثنان وخمسون وارفع منه حاصل
الوصية اربعون يبقى من الثلث اثنا عشر ثم ادفع بالوصية الثانية ثلث ما بقي وهو اربعة يبقى ثمانية ضمها الى ثلثي
المال وهو مائة واربعة يصير مائة واثني عشر لهذا قسمت بين اثنين اصاب كل ابن ستة وخمسون مثل ما اعطينا
بالنصيب ولو قسمنا بين سبعة بنين اصاب كل ابن ستة عشر مثل ما استرجعنا الا ان محمدا خرجها بطريق الاختصار
من ربع ما قلنا وهو تسعة وثلاثون لموافقة بين الاجزاء في الربع واما التخريج بطريق الدينار والدرهم ان يجعل
ثلث المال خمسة دنانير وثلاثة دراهم واعط بالنصيب سبعة دنانير واسترجع سبعي النصيب وهو ديناران لانا نعلم ان
نصيب الابن السابع يكون سبعا نصيب احد الابنين وادفع درهما بالوصية بثلث ما بقي من الثلث بقي من الثلث
درهمان ضمهما مع الدينارين الى ثلثي المال وهو عشرة دنانير وستة دراهم فيصير اثني عشر دينارا وثمانية دراهم وحاجتنا
الى اربعة عشر دينارا لانا اعطينا بالنصيب سبعة دنانير ينبغي ان يكون لكل واحد من الابنين مثل ذلك فاثنا عشر
دينارا بقي قصاصا بمثله بقي ثمانية دراهم تعدل دينارين واقلب الفضة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير
اجزاء الدراهم كل دينار بمعنى اربعة دراهم وكل درهم بمعنى درهمين وقد كنا جعلنا ثلث المال ثلاثة دراهم وخمسة
دنانير كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى درهمين فكان ثلث المال ستة وعشرين وكل المال ثمانية وسبعون
واعطينا بالنصيب سبعة دنانير تعدل ثمانية وعشرين درهما واسترجعنا دينارين بعد لان ثمانية دراهم بقي حاصل
الوصية خمسة دنانير تعدل عشرين درهما فاذا عرفت حاصل الوصية ارفع ذلك من ثلث المال وهو ستة و
عشرون درهما بقي من الثلث ستة دراهم دفعنا ثلث ذلك الى الموصى له الثاني بقي من الثلث اربعة نضمها الى ثلثي المال
وهو اثنان وخمسون فيصير ستة وخمسين لو قسمت بين اثنين اصاب كل ابن ثمانية وعشرون مثل ما اعطينا
بالنصيب ولو قسمنا بين سبعة بنين اصاب كل ابن ثمانية مثل ما استرجعنا وطريق الجبر والمقابلة ان يجعل المال
نصيبين ونقسم ذلك على سبعة لمعرفة المسترجع فيكون اربعة عشر ويصير كل نصيب سبعة ولو قسمت اربعة وعشرين
بين سبعة بنين اصاب كل ابن سهمان وهو سبعا النصيب فاذا عرفت ان حاصل الوصية خمسة اسباع

نصيب استقبل الحساب وخذ ثلث المال واعط منه خمسة اسباع نصيب بقي ثلث مال الا خمسة اسباع نصيب ويكون كل تسع
من المال منقوصا بسبع نصيب وثلثي سبع نصيب ثم اعط بالوصية الثانية ثلث ما بقي من الثلث وهو تسع مال
الا سبع نصيب وثلثي سبع نصيب يبقى من الثلث تسعا مال الا ثلاثة اسباع نصيب وثلث سبع نصيب نضمه
الى ثلثي المال وهو ستة اتساع المال فصار معنا ثمانية اتساع مال الا ثلاثة اسباع نصيب وثلث سبع نصيب وانه
يعدل نصيبين الا انه ناقص بثلاثة اسباع نصيب وثلث سبع نصيب وانه يعدل نصيبين الا انه ناقص بثلاثة
اسباع نصيب وثلث سبع نصيب فاجبر النقصان بزيادة ذلك القدر ولما زدت ذلك في ثمانية اتساع
المال زدنا فيما يعدله وهو نصيبان مثل ذلك فيصير ثمانية اتساع مال تعدل نصيبين وثلاثة اسباع نصيب وثلث
سبع نصيب غير ان المال ناقص بالتسع فزد عليه مثل ثمنه حتى يتم وزد فيما يعدله ايضا ثمنه وليس للنصيبين
وثلاثة اسباع نصيب وثلث سبع نصيب ثمن فابسط الاجزاء واجعل كل نصيب احدا وعشرين جزءا ليكون
له سبع ولسبعه ثلث فاذا صار النصيب الواحد احدا وعشرين كان النصيبان اثنين واربعين جزءا
وثلاثة اسباع نصيب عشرة اجزاء فيكون الكل اثنين وخمسين زد عليه ثمنه وهو ستة ونصف فصار
الكل ثمانية وخمسين ونصف وانكسر بالانصاف فضعف تسعة وثلاثين وارفع منه حاصل الوصية وهو خمسة
اسباع النصيب وهو ثلثون بقي من الثلث تسعة ادفع ثلث ذلك بالوصية الثانية يبقى ستة ضمها
الى ثلثي المال وهو ثمانية وسبعين فيصير الكل اربعة وثمانين لو قسمنا بين اثنين يكون لكل ابن اثنان
واربعون مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين سبعة بنين اصاب كل ابن اثنا عشر سبعا النصيب الكامل
فاستقام التخريج ومحمد رحمه الله خرجها من تسعة وثلاثين وهو ثلث مائة وسبعة عشر لموافقة بين الاجزاء
في الثلث ولو كان الا نصيب ابن ثامن والمسئلة بحالها فعلى طريق بعض المشايخ تخرج من مائة وثمانين تاخذ
ستة عشر وتزيد عليه تفاوت ما بين القسمتين وهو ستة وتضربه في ثلاثة يكون ستة وستين ثم تطرح تفاوت
ما بين القسمتين وهو ستة بقي ستون وهو ثلث المال وطريق معرفة حاصل الوصية ان تاخذ تفاوت ما بين
القسمتين وهو ستة وتضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيكون اربعة وخمسين ثم تطرح مما اخذنا وهو ستة بقي ثمانية
واربعون لهذا رفعنا ذلك من ستين بقي اثنا عشر ندفع بالوصية الثانية اربعة ونضم ثمانية الى ثلثي المال فهو
مائة وعشرون يصير مائة وثمانية وعشرين لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن اربعة وستين ولو قسمنا بين ثمانية
اصاب كل ابن ستة عشر مثل ما استرجعنا والتخريج بطريقة الحشوان ناخذ اثنين لاجل الابنين وتزيد عليه
واحدا لمكان الوصية ثم نقسم ما في يد الابنين وهو اثنان على ثمانية لمعرفة المسترجع وهو لا يستقيم كان ينبغي ان
يضرب اثنين في ثمانية لكن لمكان الاختصار والموافقة في الربع والنصف ضربنا اصل المسئلة وهو ثلاثة في اربعة
فصار الاثنان ثمانية وسهم الوصية اربعة والكل اثنا عشر واطرح مما في يد الورثة سهما واحدا بقي الكل احد
عشر اعط للموصى له اربعة واسترجع سهما وضم هذا السهم الى ما في يد الورثة فيصير في يدهم ثمانية لو قسمناها
بين اثنين اصاب كل ابن اربعة مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين ثمانية اصاب كل ابن سهم واحد
مثل ما استرجعنا لهذا عرف انه لو لم يكن ههنا الوصية الثانية كان مخرج الوصية الاولى من احد عشر فاذا
ضم اليها الوصية الثانية يضرب مخرج الوصية الاولى في مخرج الوصية الثانية وهو ثلاثة فيصير ثلاثة وثلاثين
اطرح حاصل الوصية في المسئلة الاولى وهو ثلاثة بقي ثلاثون فهو ثلث المال ثم خذ النصيب الكامل في المسئلة

الاولى وفق لكل اربعة واضربه في ثلاثة يصير ستة وثلاثين ثم اطرح ما اخذت للنصيب الكامل وفق لكل اربعة يبقى اثنان
وثلاثون فهو النصيب الكامل المسترجع بالاستثناء ربعه ثمانية يبقى اربعة وعشرون فهو حاصل الوصية لما رفعنا
ذلك من ثلث المال يبقى ستة ندفع بالوصية الثانية سهمين يبقى اربعة يضمها الى ثلثي المال صار اربعة وستين
لو قسمنا بين اثنين اصاب كل اثنان وثلاثون مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين ثمانية بنين اصاب
كل ابن ثمانية مثل ما استرجعنا وتخرج مخرجها من خمسة واربعين لموافقة الاجزاء في النصف واما طريق الدينار
والدرهم ان يجعل ثلث المال ستة دنانير وثلاثة دراهم ونجعل النصيب ثمانية دنانير ونسترجع دينارين لعلمنا
ان المسترجع ربع النصيب الكامل وندفع بالوصية الثانية درهما بقي معنا من الثلث درهمان نضمها من المسترجع
الى ثلثي المال وهو ستة دراهم واثنا عشر دينارا فيصير معنا ثمانية دراهم واربعة عشر دينارا وحاجتنا الى ستة عشر
دينارا لانا اعطينا بالنصيب ثمانية دنانير ينبغي ان يكون لكل ابنين ضعف ذلك فاربعة عشر دينارا قصاص بمثلها
يبقى ثمانية دراهم تعدل دينارين فاقلب القصة واجعل اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء
الدراهم كل دينار بمعنى اربعة دراهم وكل درهم بمعنى درهمين يبلغ ذلك ثلاثين ومعرفة النصيب اعطينا بالنصيب
ثمانية دنانير كل دينار بمعنى اربعة فهو اثنان وثلاثون ومعرفة حاصل الوصية انا استرجعنا من النصيب الكامل
دينارين بقي ستة دنانير كل دينار اربعة فذلك اربعة وعشرون فهو حاصل الوصية فاخذ ثلث المال وندفع
منه حاصل الوصية اربعة وعشرين بقي من الثلث ستة اعطينا بالوصية الثانية سهمين بقي اربعة ضممناها الى
ثلثي المال فيصير اربعة وستين لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن اثنان وثلاثون ولو قسمنا بين ثمانية
اصاب كل ابن ثمانية فاستقام التخريج والتخريج بطريق الجبر والمقابلة ان يجعل المال نصيبين لاجل الوصية
وندفع نصيبا ونسترجع منه نصيب ابن ثامن ولو كان البنون ثمانية كان النصيبان بينهم اثمانا لكل واحد
منهم ربع نصيب فنسترجع ربع نصيب بقي للوصية ثلاثة ارباع نصيب فنستقل الحساب فناخذ ثلث
المال ونرفع منه حاصل الوصية وذلك ثلاثة ارباع نصيب بقي ثلث مال الا ثلاثة ارباع نصيب يدفع بالوصية
الثانية ثلث ما بقي وهو تسع مال الا ربع نصيب يبقى من الثلث تسعا مال الا نصف نصيب نضمه الى ثلثي
المال فيصير ثمانية اتساع مال الا نصف نصيب تعدل نصيبين غير ان المال ناقص بنصف نصيب فزد عليه
نصف نصيب وزد فيما يعدله مثل ذلك فصار معنا ثمانية اتساع مال تعدل نصيبين ونصفا الا ان المال ناقص
بالتسع فزد عليه ثمنه ليكمل المال وزد فيما يعدله ثمنه وطريق ذلك ان تضرب نصيبين ونصفا في ثمانية فيصير
عشرين زدنا عليه ثمنه وهو سهمان ونصف فصار المال الكامل اثنين وعشرين ونصفا انكسر بالانصاف فضعف
فصار خمسة واربعين وكان النصيب قبل التضعيف ثمانية فصار بعد التضعيف ستة عشر اخذنا ثلث المال
وهو خمسة عشر ورفعنا منه حاصل الوصية ثلاثة ارباع النصيب وهو اثنا عشر بقي من الثلث ثلاثة ندفع بالوصية
الثانية سهما ويضم الباقي وهو سهمان الى ثلثي المال فبلغ اثنين وثلاثين لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن ستة
عشر مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين ثمانية كان لكل ابن اربعة مثل ما استرجعنا وهو ربع النصيب
الكامل فتم التخريج ولو قال الا نصيب ابن تاسع والمسألة بحالها فالتخريج على طريقة بعض المشايخ ان ناخذ
عددا يمكن قسمته بين اثنين وبين تسعة وذلك ثمانية عشر لو قسمنا بين اثنين اصاب كل واحد منهما تسعة ولو
قسمنا بين تسعة اصاب كل واحد منهم سهمان فخذ تفاوت ما بين القسمتين وذلك سبعة ونزيد على ثمانية

ليكون خمسة عشر ثم تضربه في ثلاثة ثم نطرح من ذلك ما زدنا على ثمانية عشر وذلك سبعة يبقى ثمانية وستون فهو ثلث
المال ومعرفة حاصل الوصية ان تاخذ تفاوت ما بين القسمتين وذلك سبعة ونضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة
وسبعين ثم يطرح من ذلك سبعة يبقى ستة وخمسون فهو حاصل الوصية فارفع هذا من ثلث المال يبقى من الثلث
اثنا عشر ارفع من ذلك اربعة بالوصية الثانية وضم الثمانية الى ثلثي المال الذي هو مائة وستة وثلثون يصير
مائة واربعة واربعين لما قسمت بين اثنين اصاب كل ابن اثنان وسبعون وان قسمت بين تسعة بنين
اصاب كل ابن ستة عشر واما التخريج بطريقة الخشوان ناخذ اثنين لاجل الاثنين ونزيد عليه سهما لاجل
الوصية بالنصيب ثم نقسم ما في يد الاثنين على تسعة بمعرفة نصيب الابن التاسع وقسمة اثنين على تسعة
لا يستقيم فاضرب اصل المال وذلك ثلاثة في مخرج التسع وذلك تسعة فصار ما في يد الورثة ثمانية عشر وما
في يد الموصى له تسعة لو قسمنا ثمانية عشر على تسعة اصاب كل ابن سهمان فعلمنا ان نصيب الابن التاسع سهمان
نسترجع ذلك من نصيب الموصى له بقي للموصى له سبعة ويكون المسترجع تسعا النصيب الكامل نطرح ذلك من نصيب
الورثة بقي في يد الورثة ستة عشر فصار المال خمسة وعشرين سبعة في يد الموصى له فنسترجع سهمين من نصيب الموصى
له ونضم المسترجع الى ما في يد الورثة فيصير في يد الورثة ثمانية عشر لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن تسعة ولو
قسمنا بين تسعة بنين اصاب كل ابن سهمان مثل ما استرجعنا فكان مخرج الوصية الاولى من خمسة وعشرين لو لم
يكن معها وصية اخرى فاذا ضم اليه الوصية الثانية وذلك ثلاثة يصير خمسة وسبعين ثم اطرح من ذلك حاصل
الوصية في المسألة الاولى وذلك سبعة بقي ثمانية وستون وهو ثلث المال ثم خذ النصيب الكامل في المسألة الاولى
وذلك تسعة واضربه في ثلاثة ثم في ثلاثة يصير احدا وثمانين ثم اطرح ما اخذت للنصيب وذلك تسعة بقي اثنان
وسبعون فهو النصيب الكامل المسترجع تسعا ذلك وهو ستة عشر بقي ستة وخمسون فهو حاصل الوصية لما
عرفت حاصل الوصية وعرفت ثلث المال خذ ثلث المال وهو ثمانية وستون وارفع من ذلك حاصل الوصية ستة
وخمسين بقي من الثلث اثنا عشر اعط بالوصية الثانية اربعة وضم الثمانية الى ثلثي المال وهو مائة وستة وثلثون
يصير مائة واربعة واربعين لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن اثنان وسبعون مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل
ولو قسمنا بين تسعة بنين اصاب كل ابن ستة عشر مثل ما استرجعنا فخرجت المسألة من مائتين واربعة ومحمد
رحمه الله خرجها بطريق الاختصار من احد وخمسين لموافقة بين السهام بالربع وكل من كان له سهم ياخذ
ربعه واما التخريج بطريق الدينار والدرهم ان يجعل ثلث المال سبعة دنانير وثلاثة دراهم نعطي بالنصيب تسعة
دنانير وبالوصية الثانية درهما واحدا ثم نسترجع دينارين ونضمها مع الدرهمين الى ثلثي المال يصير معنا
ستة عشر دينارا وثمانية دراهم وحاجتنا الى ثمانية عشر دينارا لانا اعطينا بالنصيب تسعة ينبغي ان يكون
لابنين ضعفها فستة عشر دينارا قصاص بمثلها يبقى ثمانية دراهم تعدل دينارين فاقلب القصة واجعل
اجزاء الدراهم اجزاء الدنانير اجزاء الدراهم كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى درهمين وقد كنا جعلنا ثلث
المال سبعة دنانير وثلاثة دراهم كل دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى درهمين وكان الثلث اربعة وثلاثين اعطينا
بالنصيب تسعة دنانير تعدل ستة وثلاثين واسترجعنا دينارين وذلك ثمانية بقي مع الموصى له سبعة دنانير تعدل
ثمانية وعشرين درهما فهو حاصل الوصية لما عرفت ثلث المال وعرفت حاصل الوصية ارفع من ثلث
المال حاصل الوصية ثمانية وعشرين يبقى من الثلث ستة دراهم اعط بالوصية الثانية درهمين وضم الاربعة

الباقية من الثلث الى ثلثي المال الذي هو ثمانية وستون يصير اثنين وسبعين لو قسمنا بين اثنين اصاب كل
ابن ستة وثلثون ولو قسمنا بين تسعة بنين اصاب كل ابن ثمانية مثل ما استرجعنا فخرجت المسئلة من مائة
وسبعين والتخريج بطريق الجبر ان يجعل المال نصيبين يدفع بالوصية نصيبا ويسترجع نصيب ابن تاسع
لو كان ولو كان البنون تسعة كان النصيبان بينهم اتساعا لكل واحد منهم تسعي نصيب فعرفنا ان الوصية
الاولى سبعة اتساع نصيب فنستقبل الحساب وناخذ ثلث المال وندفع منه بالوصية سبعة اتساع نصيب فاذا
انتقص ثلث المال بسبعة اتساع نصيب صار كل تسع من المال ناقصا بتسعي نصيب وثلث تسع نصيب يدفع
بالوصية الثانية ثلث ما بقي من الثلث تسع مال الا تسعي نصيب وثلث تسع نضم ذلك الى ثلثي المال فصار معنا
ثمانية اتساع مال الا اربعة اتساع نصيب وثلثي تسع نصيب وانه يعدل نصيبين الآن ناقص باربعة اتساع نصيب
وثلثي تسع نصيب فاجبر النقصان من الثلث تسعا مال الا اربعة اتساع نصيب وثلثي تسع نصيب وزد عليه
اربعة اتساع نصيب وثلثي تسع نصيب ولما زدت عليه زد فيما يعدله فذلك نصيبان مثل ذلك فصار معنا ثمانية
اتساع مال يعدل نصيبين واربعة اتساع نصيب وثلثي تسع نصيب لان المال ناقص بالتسع فاجبره بان
تزيد عليه مثل ثمنه ولما زدت في المال ثمنه زد فيما يعدله ثمنه وليس للنصيبين واربعة اتساع نصيب وثلثي تسع
نصيب ثمن وكان طريق زيادة الثمن عليها ان تبسط الاجزاء وتجعل كل نصيب سبعة وعشرين ليكون له تسع و ثلث تسع
ثلث فصار النصيبان واربعة اتساع نصيب وثلثي تسع نصيب ثمانية وستين زد عليه ثمنه ثمانية ونصف فصار
ستة وسبعين ونصفا انكسر بالانصاف وضعّف فصار الكل مائة وثلاثة وخمسين وثلث المال احد وخمسون
والنصيب الكامل اربعة وخمسون والمسترجع اثنا عشر وحاصل الوصية وذلك سبعة اتساع نصيب اثنين و
اربعين فاذا اخذ ثلث المال احد وخمسون ورفعنا منه حاصل الوصية اثنين واربعين بقي تسعة يدفع بالوصية
الثانية ثلث ما بقي من الثلث وذلك ثلثه ويضم الستة الباقية الى ثلثي المال يصير مائة وثمانية اسهم لو قسمنا بين
اثنين اصاب كل ابن اربعة وخمسون مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين تسعة بنين اصاب كل ابن اثنا عشر
مثل ما استرجعنا ولو قال الا نصيب ابن عاشر والمسئلة بحالها فعلى طريق بعض المشايخ ناخذ عشرة لتمكن قسمته
بين اثنين وبين عشرة لو قسمنا بين عشرة كان لكل ابن سهم ولو قسمنا بين اثنين كان لكل ابن خمسة وزد
على العشرة تفاوت ما بين القسمتين وذلك اربعة فيصير اربعة عشر ثم اضرب في ثلاثة لاجل الوصية الثانية يصير
اثنين واربعين ثم اطرح ما زدت وذلك اربعة يبقى ثمانية وثلاثون وهو ثلث المال وكل المال مائة واربعة عشر ولنا
معرفة حاصل الوصية ان ناخذ تفاوت ما بين القسمتين وذلك اربعة وتضرب في ثلاثة ثم في ثلاثة ثم تطرح اربعة
يبقى اثنان وثلثون فهو حاصل الوصية متى رفعت هذا عن ثلث المال وذلك ثمانية وثلاثون يبقى من الثلث ستة
يدفع بالوصية الثانية سهمين ويضم الاربعة الى ثلثي المال وذلك ستة وسبعون يصير ثمانين لو قسمنا بين اثنين
اصاب كل ابن اربعون ولو قسمنا بين عشرة اصاب كل ابن ثمانية مثل ما استرجعنا فخرجت المسئلة من مائة
واربعة عشر والتخريج بطريق الحشو ان ناخذ عدد الابنين ونزيد عليها واحدا ثم يقسم ما في يد الابنين على عشرة بنين
لمعرفة المسترجع فلم يستقم فضربنا اصل المسئلة وذلك ثلثه في مخرج العشر فصار كل سهم عشرة لو قسمنا ما في يد الابنين
على عشرة كان لكل ابن سهمان فيطرح سهمين من نصيب الورثة يبقى المال ثمانية وعشرون عشرة في يد
الموصى له وثمانية عشر في يد الورثة ثم تسترجع سهمين من نصيب الموصى له ويضم الى ما في يد الورثة فصار

في يد الورثة عشرون لو قسمنا بين عشرة اصاب كل ابن سهمين مثل ما استرجعنا ولو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن
عشرة مثل ما اعطينا بالنصيب فعرفنا ان مخرج الوصية من ثمانية وعشرين المسترجع سهمان وحاصل الوصية
ثمانية وعشرين المسترجع سهمان وحاصل الوصية ثمانية فاذا ضم الوصية الثانية تضرب مخرج الوصية الاولى
في مخرج الوصية الثانية وذلك ثلاثة يصير اربعة وثمانين ثم يطرح من ذلك حاصل الوصية في المسئلة الاولى
وهو ثمانية يبقى ستة وسبعون فهو ثلث المال ومعرفة النصيب ان ناخذ النصيب الكامل في المسئلة
الاولى وذلك عشرة وتضرب في ثلاثة ثم في ثلاثة ثم تطرح عشرة يبقى ثمانون ومعرفة حاصل الوصية ان تضرب
ثمانية في ثلاثة ثم في ثلاثة يصير اثنين وسبعين ثم تطرح ثمانية يبقى اربعة وستون لما رفعنا اربعة وستين
من ثلث المال بقي اثنا عشر يدفع بالوصية اربعة ويضم الثمانية الى ثلثي المال وذلك مائة واثنان و
خمسون يصير مائة وستين لو قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن ثمانين مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين
عشرة اصاب كل ابن ستة عشر خمسي النصيب الكامل فخرجت المسئلة من مائتين وثمانية وعشرين وعلى
الطريقة الاولى خرجت من مائة واربعة عشر على النصف من هذا ومحمد رحمه الله خرّجها بطريق الاختصار
من سبعة وخمسين لموافقة بين السهام في ورد الحساب الى ما هو اوجز واقل والتخريج بطريق الدينار والدرهم
ان يجعل ثلث المال ثمانية دنانير وثلاثة دراهم ويعطى بالوصية الاولى عشرة دنانير ويسترجع دينارين ويدفع
بالوصية الثانية درهما ويضم الدرهمين والدينارين الى ثلثي المال يصير ثمانية دراهم وثمانية عشر دينارا تعدل
عشرين دينارا لانا دفعنا الى الموصى له بالنصيب عشرة دنانير بقي معنا ثلاثة دنانير ينبغي ان يكون للابنين
ضعف ذلك فالثمانية عشر دينارا صار قصاصا بمثله بقي معنا ثمانية دراهم تعدل دينارين فعرفنا ان كل
دينار يعدل اربعة دراهم فاقلب العبرة واجعل اجزاء الدراهم آخر الدنانير واجزاء الدنانير اجزاء الدراهم كل
دينار بمعنى اربعة وكل درهم بمعنى درهمين وقد كنا جعلنا ثلث المال في الابتداء ثمانية دنانير وثلاثة دراهم
فذلك ثمانية وثلاثون واعطينا بالنصيب عشرة دنانير وذلك اربعون واسترجعنا دينارين وذلك ثمانية والتخريج
الى آخره واما التخريج بطريق الجبر والمقابلة ان يجعل المال نصيبين ويدفع بالوصية بمثل نصيب احدهما
نصيبا ويسترجع منه نصيب ابن عاشر لو كان ولو كان البنون عشرة كان النصيبان بينهم اعشارا لكل ابن
خمس نصيب واحد فاذا عرفنا ان المسترجع خمس نصيب كان حاصل الوصية اربعة اخماس فناخذ ثلث المال
ويدفع بالوصية الاولى اربعة اخماس نصيب بقي ثلث الا اربعة اخماس نصيب يدفع بالوصية الثانية ثلث ما بقي
وهو تسع مال الا خمس نصيب وثلث خمس نصيب يبقى من الثلث تسعا مال الا خمسي نصيب وثلثي خمس نصيب
الا ان المال ناقص بالتسع فزد عليه ثمنه حتى يكمل المال وزد فيما يعدله ايضا ثمنه وليس للنصيبين وخمسي و
ثلث خمس نصيب ثمن فابسط الاجزاء فصار كل نصيب خمسة عشر وصار النصيبان وخمسا نصيب وثلثا
خمس نصيب ثمانية وثلثين زد عليه ثمنه وذلك اربعة وثلاثة ارباع سهم انكسر بالارباع فاضرب الكل في مخرج الربع
فصار مائة واحدا وسبعين وقد كنا جعلنا النصيب خمسة عشر وضربناه في اربعة فصار ستين والمسترجع قدر
خمسه وهو اثنا عشر والتخريج الى آخره ومحمد رحمه الله خرجها من سبعة وخمسين لان بين السهام موافقة بالثلث
رجل قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي صحت الوصية وبطل الاستثناء لانه استثناء جميع ما
تكلم به ولو قال الا ثلث مالي من عبد ورثتي كانت الوصية باطلة لان قوله ثلث مالي من عبد ورثتي كلام يصح كالابتداء به

لانه ابتداء مخبر ولو اجل ابتداء كان بمنزلة الاستثناء المنقطع ولا يبقى استثناء حقيقة لان الكلام مع الاستثناء
تكلم بكلام واحد فاذا انقطع البعض عن البعض كان الكلام الثاني فسخا للاول رجوعا عنه كما لو اوصى بثلث ماله
ثم قال رجعت والثلث مالي على ورثتي كان ذلك رجوعا كذلك ههنا اما لو لم يغير الاستثناء بالخبر كان الكل كلاما
واحدا فيكون استثناء حقيقة وفي حقيقة الاستثناء لا يجعل الاستثناء رجوعا لما قلنا وكذا لو قال اوصيت
لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي رد على فلان فلان وصية له كان الامر على ما قال وكانت الوصية للثاني لا للاول
لان الامر بالرد ينتقل الى الثاني ورجوع عن الاول ولو قال اوصيت لفلان بثلث مالي الا نصف مالي ولم يذكر في
ذكره رقا او غيره جازت الوصية وبطل الاستثناء لانه استثنى جملة ما تكلم به وزيادة وتعذر ان يجعل رجوعا
لان آخر كلامه لا يصلح كلاما مبتداء ليكون في معنى المنقطع ولو مات وترك ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه
الا مثل نصيب آخر لو كان او الا نصيب ابن ثالث او الا مثل نصيب ابن ثالث واوصى لآخر بثلث ما بقي
من الثلث باطلة لان الوصية الاولى استوعبت الثلث فلا يبقى للثاني بيان ذكرنا انا نجعل المال على سهمين يعطي
للموصى له سهم ويقسم سهم الابن على ثلاثة لمعرفة نصيب الابن الثالث ولو صار سهم الابن على ثلاثة صار سهم
الموصى له ايضا على ثلاثة ثم يطرح سهما من نصيب الورثة لان ذكر يعودها اليه بالاستثناء يبقى المال خمسة اسهم يعطي
للموصى له ثلاثة ويسترجع فيه سهم يبقى للموصى له سهمان من خمسة انما اجازت الورثة وان لم تجز فله الثلث ولا يبقى
من الثلث شيء كانت الوصية الثانية وصية بالمعدوم فيبطل ضرورة وكذا لو اوصى للثاني بربع ما بقي من الثلث او
بخمس ما بقي او باقل او باكثر ولو لم يوص بالوصية الثانية ولكنه استثنى باسا مكان الوصية وهو الاستثناء المكرر
وهو على نوعين احدهما يبطل فيه التكرار كما لو مات وترك ابنا واحدا واوصى بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن
ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث فالاستثناء الثاني باطل لان الوصية الاولى استوعبت الثلث ولم يبق
منه شيء فيكون استثناء للمعدوم والنوع الآخر ما يصح فيه التكرار والوصية وهو ان يبقى بعد الوصية الاولى
والاستثناء الاول شيء وقد ذكرنا في فصلين احدهما لو ترك الرجل ابنين واوصى بمثل نصيب احدهما الا
نصيب ابن ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث وهو على وجوه ثلاثة احدها ان يقول اوصيت لفلان
بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث لو كان والا ثلث ما بقي من الثلث بعد حاصل الوصية والثاني ان يقول
والا ثلث ما بقي من الثلث ولم يرد على ذلك فهما سواء والوصية جائزة والاستثناء الاول صحيح والسبيل في
هذا الجنس ان ينظر الى مخرج الوصية الاولى والاستثناء الاول عند الاقتصار عليهما فان كانت الوصية
ما قبل من الثلث صح الاستثناء الثاني والا فلا وكذا لو كان مكان الاستثناء الثاني وصية اخرى وفي هذا الفصل
لو اقتصر على الوصية الاولى والاستثناء الاول كانت الوصية بتسع المال فاذا كرر الاستثناء صح جميع ذلك
لوجوه ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة فكانت المسألة من خمسة واربعين النصيب الكامل احد وعشرون
والنصيب المستثنى اربعة عشر والمستثنى بثلث ما بقي من الثلث اربعة اسهم وتخريجها بطريق الخطوين ان تأخذ بنصيب
الابنين سهمين مثل عددهما وتزيد واحدا لاجل الوصية وتقسم نصيب الابن على ثلاثة لمعرفة المسترجع وهو سهم
على ثلاثة لا يستقيم فيضرب اصل المسألة وذلك ثلاثة في ثلاثة تكون تسعة يعطي للموصى له ثلاثة ويقسم نصيب
الابن وذلك ستة على ثلاثة لمعرفة المسترجع فاصاب كل ابن سهمان ثم يطرح من هذين السهمين من نصيب الابن
لان ذكر يعود البتة بالاستثناء يبقى في يد الابن اربعة وفي يد الموصى له ثلاثة فيكون سبعة والمسترجع سهمان

من الموصى له فبقي حاصل الوصية سهم واحد وهو تسع المال فاذا استثنى بثلث ما بقي من الثلث فالسبيل في هذا
ان يضرب المال في سهمين لانه استثنى ثلث ما بقي بعد الوصية الحاصلة والوصية ما يكون له بعد الاستثناء
وكان المستثنى من النصيب شيئا لو ضم الى ما بقي من الثلث يكون المضموم ثلث الجملة بعد الاسترجاع لا قبله
وقد علمنا ان كل شيء لو ضم اليه مثل نصفه يكون المضموم ثلث الجملة فلهذا ضربنا المال في مخرج النصف
وهو سهمان ولو ضربنا سبعة في سهمين يصير اربعة عشر ثم تزيد عليه سهما مثل الوصية الحاصلة لانه استثناء
من نصيب الموصى ليرتفع على الورثة والاصل انه لو استثنى من نصيب الموصى له للورثة فانه لا يرد له لانه
يرد له به مال الورثة فاذا زدنا سهما على اربعة عشر يصير خمسة عشر وهو ثلث المال ومعرفة النصيب الكامل
ان تأخذ النصيب الكامل في الوصية الاولى وذلك ثلاثة وتضربه في سهمين كما ضربنا اصل المال فيصير ستة
ثم اضرب في ثلاثة كما ضربت اصل المال فيكون ثمانية عشر ثم زد عليه ما اخذت اولا وذلك ثلاثة فصار
احدا وعشرين هو النصيب الكامل المسترجع منه قدر ثلثيه اربعة عشر يبقى سبعة فهو الوصية الحاصلة لما
عرفت حاصل الوصية خذ ثلث المال وذلك خمسة عشر اعط بالوصية الحاصلة سبعة يبقى من الثلث ثمانية
ثم المسترجع من الوصية الحاصلة مثل نصف ما بقي وذلك اربعة وضمها الى ما بقي من الثلث وذلك ثمانية يصير اثني
عشر ثم ضم اثني عشر الى ثلثي المال وذلك ثلاثون يصير اثنين واربعين لو قسمتها بين اثنين اصاب كل ابن
احدا وعشرين مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل ولو قسمته بين البنين الثلاثة كان لكل واحد اربعة عشر
مثل ما استرجعت وقد استثنيت منه ثلث ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة وطريقة الدينار والدرهم
ان يجعل ثلث المال دينارا ودرهمين لحاجتنا الى ان ندفع بالوصية دينارا ويكون لما بقي نصف حتى نسترجع
من النصيب مثل نصف ما بقي فيكون المسترجع بعد ضم ثلث الجملة واقل ذلك سهمان واعط بالنصيب ثلاثة
دنانير دينار من الثلث وديناران فرض عليك الى ان تقضي ونسترجع منه دينارين لعلمنا ان النصيب الناقص
ثلثا النصيب الكامل ثم استرجع ايضا بالاستثناء الثاني من الدينار درهما فصار معك ثلاثة دراهم فضم الى
ما في يد الورثة وذلك ديناران واربعة دراهم فيصير ديناران وسبعة دراهم وحاجتنا الى ستة دنانير
لانا اعطينا بالنصيب ثلاثة دنانير فينبغي ان يكون في يد الابن ضعف ذلك نصيبه ونصيب ابن ثالث فالد ديناران
بمثلهما قصاص بقي معنا سبعة دراهم تعدل اربعة دنانير فاقلب الفضة وصار كل دينار بمعنى سبعة وكل درهم بمعنى
اربعة عدا الى الاصل وقد جعلنا ثلث المال دينارا وذلك سبعة ودرهمين وكل درهم اربعة فيكون الثلث خمسة عشر
وكل المال خمسة واربعون ومعرفة النصيب الكامل جعلنا النصيب ثلاثة دنانير وذلك احد وعشرون واسترجعنا
دينارين وذلك اربعة عشر والتخريج الى آخره وطريق الجبر والمقابلة ان تأخذ ثلث مال مجهول وتعطي بالنصيب
شيئا وتسترجع بالاستثناء ثلثيه لعلمنا ان النصيب الناقص وهو المسترجع ثلثا النصيب الكامل بقي معك
ثلث مال الا ثلث شيء ثم تسترجع مثل نصفه حتى يكون المسترجع ثلث الجملة وذلك سدس مال الا سدس شيء
فيصير معنا نصف مال الا نصف شيء لان السدس متى ضم الى الثلث يكون نصفا وضم هذا الى ثلثي المال فيصير مال
وسدس مال الا نصف شيء وانه يعدل شيئين لانا اعطينا بالنصيب شيئا فينبغي للابن ضعف ذلك الا ان
المال ناقص بنصف شيء فاجبره بان تزيد عليه نصف شيء وزد فيما يقابله نصف شيء فصار معنا مال وسدس مال
يعدل شيئين ونصف شيء الا ان المال زايد بالسدس فاطرح الزيادة ليبقى مال كامل وذلك بان يطرح سبعه

واذا طرحت السبع من المال اطرح مما يقابله سبعة وليس لشيئين ونصف سبع صحيح فاحتجنا الى ان يكون النصيب
عددا له سبع وثلث ايضا لانه استرجع ثلثي النصيب واقل عدد له سبع وثلث احد وعشرون فيضرب شيئين
ونصف في احد وعشرين فيصير اثنين وخمسين ونصفا يطرح عنه سبعه وذلك سبعة ونصف يبقى خمسة واربعون
وهو المال الكامل وثلثه خمسة عشر ومعرفة النصيب جعلنا النصيب شيئا وضربنا الشيء في احد وعشرين
فيكون احدا وعشرين والمسترجع ثلثا النصيب الكامل وذلك اربعة عشر والتخريج الى آخره. والوجه الثالث ان
يقول اوصيت لفلان بمثل نصيب احد الابنين الا نصيب ابن ثالث لو كان والا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
النصيب الكامل والمسئلة من ثلاثة وثلثين وثلث المال احد عشر والنصيب الكامل خمسة عشر والمسترجع عشرة
اسهم وجه ذلك بطريق الخنوان ناخذ مخرج الوصية الاولى وذلك سبعة لما قلنا فيما تقدم ونضربه في ثلاثة بخلاف
ما تقدم فان ثم ضربنا السبعة في سهمين لان ثم جعل المسترجع ثلث الجملة بعد حاصل الوصية وههنا جعل المسترجع
ثلث الجملة بعد النصيب الكامل فيحتاج الى عدد له ثلث حتى يسترجع مثل ثلثه واقل ذلك ثلاثة فاذا ضربنا
السبعة في ثلاثة يصير احدا وعشرين ثم نزيد عليه حاصل الوصية في المسئلة الاولى وذلك واحد يصير اثنين في
عشرين اجعل هذا ثلث المال ويكون كل المال ستة وستين ومعرفة النصيب الكامل جعلنا النصيب في الابتداء
سهما وضربناه في ثلاثة ثم في ثلاثة فيصير سبعة وعشرين ثم نزيد عليه مثل ما اخذت في الابتداء وذلك ثلاثة
فيصير ثلاثين هذا هو النصيب الكامل المسترجع منه قدر ثلثه وذلك عشرون يبقى عشرة وهو حاصل
الوصية لما عرفت ثلث المال وحاصل الوصية خذ ثلث المال وذلك اثنان وعشرون واعط بالوصية حاصلها
عشرة يبقى من الثلث اثنا عشر استرجع من الوصية ثلث ما بقي وذلك اربعة وضمه الى ما بقي من الثلث وذلك
اثنا عشر فيصير ستة عشر ضمه الى ثلثي المال وثلثا المال اربعة واربعون فصار الكل ستين بين اثنين اصاب
كل ثلثون مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل ولو كان البنون ثلاثة كان لكل ابن عشرون مثل ما استرجعنا
واما طريقة الدينار والدرهم ان تجعل ثلث المال دينارا وثلثه درهما وتعطي بالنصيب ثلاثة دنانير و
تسترجع دينارين وتسترجع بالاستثناء ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب درهما فيصير معك اربعة دراهم
تضمها الى ما في يد الورثة والتخريج الى آخره. واما طريق الجبر والمقابلة ان ناخذ ثلث مال مجهول وتعطي بالوصية
شيئا وتسترجع ثلثه لعلمنا ان المسترجع ثلثا النصيب الكامل بقي بيدنا ثلث مال الا ثلث شيء يسترجع ايضا مثل
ثلث الباقي وهو تسع مال الا تسع شيء فيصير معنا اربعة اتساع مال الا اربعة اتساع شيء نضم هذا الى ما في يد
الورثة وفي يديهم ستة اتساع مال فيصير مال وتسع مال الا اربعة اتساع شيء وانه يعدل شيئين غير انه ناقص
باربعة اتساع شيء فاجبره بان تزيد عليه اربعة اتساع شيء وتزيد فيما يقابله مثل ذلك فيصير مال وتسع مال يعدل
شيئين واربعة اتساع شيء الآن المال زايد بتسع فاطرح الزيادة حتى يبقى مال كامل وذلك بان يطرح عنه جزءا من عشرة
ولما طرحنا ذلك من المال يطرح مما يقابله عشرة ايضا وليس لشيئين واربعة اتساع شيء عشر فنبسط الا
ونجعل كل شيء تسعين ليكون له عشر وتسع او يضرب مخرج التسع في مخرج العشر وكان تسعين ثم يضرب شيئين
واربعة اتساع شيء في تسعين فيكون مائتين وعشرين يطرح منه عشرة اسهم وعشرين بقي مائة وثمانية و تسعين
وهو المال الكامل وثلثه ستة وستون والنصيب الكامل تسعون لانا جعلنا النصيب شيئا وضربنا كل شيء
في تسعين فكان النصيب تسعين والنصيب الناقص ستون لعلمنا ان النصيب الناقص ثلثا النصيب الكامل

وحاصل الوصية ثلاثون لما عرفنا فاذا اخذنا ثلث المال ستة وستين ورفعنا منه حاصل الوصية ثلثين بقي معنا
من الثلث ستة وثلاثون ليسترجع من حاصل الوصية مثل ما بقي من الثلث وذلك اثنا عشر فصار معنا من
الثلث ثمانية واربعون يضم هذا الى ثلثي المال وذلك مائة واثنان وثلاثون فصارت الجملة مائة وثمانين لو
قسمنا بين اثنين اصاب كل ابن تسعون مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين ثلثة بنين اصاب كل
ابن ستون مثل ما استرجعنا ومحمد رحمه الله خرجها من سدس هذا وذلك ثلاثة وثلاثون لموافقة بين
السهام في السدس والفصل الثاني رجل مات وترك بنين واوصى لرجل مثل نصيب احدهم الا نصيب ابن رابع
لو كان والا ثلث ما يبقى من الثلث وهذا على وجوه ثلاثة احدها ان يقول الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد
حاصل الوصية والثاني ان يقول الا ثلث ما يبقى من الثلث ولم يزد عليه وهذا والوجه الاول سواء عند اصحابنا
في ظاهر الرواية والوصية من ثلاثة وثلثين وجه ذلك بطريق الخنوانه لو اقتصر على الاستثناء الاول كانت المسئلة
من خمسة فانا ناخذ بنين بعدد الاساس ونزيد واحدا لاجل الوصية ثم نقسم نصيب الورثة وذلك اثنان
على اربعة لمعرفة نصيب الابن الرابع وذلك لا يستقيم وينكسر بالانصاف فنضعفه فصار المال ستة اربعة للابنين
وسهمان للوصية ثم نطرح مما في يد الورثة نصيب الابن الرابع وذلك سهم فعاد المال الى خمسة ثلاثة للورثة
وسهمان للموصى له ثم نسترجع عن الموصى له نصيب الابن الرابع فيصير للورثة اربعة ويبقى للموصى له سهم واحد
فعرفنا انه لو اقتصر على الاستثناء الاول كان السدس من خمسة فاذا ضم اليه الاستثناء الثاني يضرب
خمسة في عدد له نصف لانه جعل المسترجع ثلث ما بقي بعد الوصية الكاملة وفي مثل هذا يكون المسترجع قبل
الضم مثل نصف ما بقي فلاجل هذا ضربنا الخمسة في عدد له نصف فضربنا خمسة في اثنين فيصير عشرة ثم نزيد عليه
حاصل الوصية في المسئلة الاولى وهو سهم فيصير احد عشر وهو ثلث المال وكل المال ثلاثة وثلاثون و
معرفة النصيب الكامل ان ناخذ النصيب في المسئلة الاولى وذلك سهمان ونضرب في سهمين فيصير اربعة ثم
نزيد عليه ما اخذنا للنصيب في الابتداء وذلك سهمان فيصير اربعة عشر وهو النصيب الكامل والمسترجع نصفه
لعلمنا ان النصيب الرابع يكون نصف نصيب احد الابنين بقي سبعة وهو حاصل الوصية اخذنا ثلث
المال احد عشر وندفع منه حاصل الوصية سبعة بقي من الثلث اربعة نسترجع من حاصل الوصية مثل نصف ما
بقي وذلك سهمان فيصير معنا من الثلث ستة نضمها الى ثلثي المال وذلك اثنان وعشرون فيصير ثمانية وعشرين
لو قسمنا بين ابنين اصاب كل ابن اربعة عشر مثل ما اعطينا بالنصيب ولو قسمنا بين اربعة بنين اصاب
كل ابن سبعة مثل ما استرجعنا وتخريجها بطريق الجبر والمقابلة ان ناخذ ثلث مال ونعطي منه نصيبا ونرجع
منه قدر نصفه لانا نعلم ان نصيب الابن الرابع يكون نصف احد النصيبين بقي معنا ثلث مال الا نصف
نصيب ثم نسترجع ايضا نصف ما بقي معنا لما ذكرنا انه لما استثنى ثلث ما بقي بعد الوصية الكاملة كان
المستثنى نصف ما كان معنا وذلك سدس مال الا ربع نصيب فيصير معنا نصف مال الا ثلاثة ارباع نصيب نضم ذلك الى
ثلثي المال فيصير معنا مال وسدس مال الا ثلاثة ارباع نصيب وانه يعدل نصيبين الا انه ناقص بثلاثة ارباع
نصيب فنجبر النقصان بزيادة ثلاثة ارباع نصيب ونزيد فيما يعدله مثل ذلك فيصير معنا مال وسدس مال
يعدل نصيبين وثلاثة ارباع نصيب الآن المال زائد سدس فنطرح السبع ليعود الى مال كامل ونطرح
مما يعادله سبعة وليس لنصيبين وثلاثة ارباع نصيب سبع فيضرب نصيبين وثلاثة ارباع نصيب في

سبعة او سط الاجزاء وبعد كل نصيب سبعة فيصير تسعة عشر وربع يسقط عنه سبعه وهو سهمان وثلاثة ارباع
سهم بقي ستة عشر ونصف فيضعف لاجل الكسر فيصير ثلاثة وثلثين منها هو المال وثلثه احد عشر والنصيب
الكامل كان قبل التضعيف سبعة يكون اربعة عشر والمسترجع نصفه وحاصل الوصية سبعه والمسترجع بالا
التا نصف ما بقي من الثلث بعد الوصية الحاصلة وهو سهمان والتخريج الى آخره والوجه الثالث من هذا الفصل
ان يقول الا نصيب ابن رابع والا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب الكامل ووجه ذلك بطريق الخطوات ان
ناخذ مخرج الوصية الاولى وذلك خمسة وتضربه في ثلاثة لما قلنا يصير خمسة عشر ثم نزيد عليه حاصل الوصية وهو
سهم واحد فيصير ستة عشر وهو ثلث المال وكل المال ثمانية واربعون وطريق معرفة النصيب ان ناخذ النصيب
الكامل في المسئلة الاولى وهو سهمان ويضرب في ثلاثة فيصير ستة ثم في ثلاثة يصير ثمانية عشر ثم نزيد عليه
سهمين مثل ما اخذنا في الابتداء فيصير عشرون واسترجع منه نصفه عشرة بقي عشرة وهو حاصل الوصية لما
عرفنا فلذا اخذنا ثلث المال ستة عشر اعطينا بالوصية الحاصلة عشرة بقي من الثلث ستة استرجع من الوصية
الحاصلة ثلث ما بقي وهو سهمان فيصير معنا ثمانية نضمه الى ثلثي المال وهو اثنان وثلاثون فيصير اربعين
لكل ابن عشرون مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل ولو كانوا اربعة كان لكل ابن عشرة مثل ما استرجعنا وتخريجها
بطريق الجبر والمقابلة ان نأخذ ثلث المال ونعطي منه نصيبا ونسترجع نصف نصيب لما قلنا ان نصيب
الرابع يكون نصف احد الابنين بقي معنا ثلث مال الا نصف نصيب نسترجع من حاصل الوصية مثل ما بقي معنا
وهو ثلث مال الا سدس نصيب فيصير معنا اربعة اتساع مال الا اربعة اسداس نصيب نضمه الى ثلثي المال وهو
ستة اتساع مال فيصير مالا وتسع مال الا اربعة اسداس نصيب يعدل نصيبين الا انه ناقص باربعة اسداس فاجبره
بذلك القدر ولذا زدت في المال ذلك فصار معنا مالا وتسع مال يعدل نصيبين
واربعة اسداس نصيب الا ان المال زايد بتسع فاطرح الزيادة بان يطرح عشره والطرح مما يقابله ايضا عشره
وليس للنصيبين واربعة اسداس نصيب عشر فاضرب نصيبين واربعة اسداس نصيب في مخرج العشر نصيبان
في عشرة يكون عشرين واربعة اسداس نصيب في كل عشرة يكون ثلثا العشرة وذلك ستة وثلثان فكان الكل ستة
وعشرين سهما واربعة اسداس سهم اطرح من ذلك عشره وذلك سهمان واربعة اسداس سهم يبقى اربعة وعشرون سهما
هو المال الكامل وثلثه ثمانية والنصيب الكامل عشرة لانا ضربنا كل نصيب في عشرة فصار النصيب عشرة اعطينا
بالنصيب عشرة واسترجعنا بالاستثناء الاول نصفها خمسة لعلمنا ان نصيب الابن الرابع يكون نصف نصيب
الابنين فعرفنا ان حاصل الوصية خمسة اخذنا ثلث المال واعطينا بحاصل الوصية خمسة بقي معنا من الثلث
ثلاثة نسترجع ايضا من حاصل الوصية مثل ما بقي من الثلث وذلك واحد فيصير معنا من الثلث اربعة نضمها
الى ثلثي المال وذلك ستة عشر يصير عشرين بين ابنين اصاب كل ابن عشرة مثل ما اعطينا بالنصيب الكامل
ولو قسمنا بين اربعة بنين اصاب كل ابن خمسة مثل ما استرجعنا من النصيب فاستقام التخريج والله الموفق

باب من الوصايا التي يوصى بها لبعض الورثة فيجوز بغير اجازة وللقاتل او غيره بني الباب

على اصول منها ان الوصية بالثلث المطلق ينصرف الى الثلث الذي هو خالص حق الميت لا الى الثلث الشائع
تنفيذا للوصية كبيع احد الشريكين النصف او الثلث ينصرف اليما هو حقه تنفيذا لتصرفه ومنها ان الوصية
بقدر الثلث يتقدم على الميراث حتى لا يعتبر ذلك القدر من التركة لان الله تعالى اخر الميراث عن الدين والوصية

تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين واراد به الوصية بقدر الثلث ثم المشغول بالدين لا يعتبر من الميراث ويقدم
عليه فكذلك الوصية وفيما زاد على الثلث يقدم الميراث على الوصية لان حق الورثة يتعلق بذلك في مرضه فلا
ينفذ وصيته الا باجازة الوارث ومنها ان من لا وارث له يملك الوصية بجميع ماله على كل حال لقول ابن مسعود رضي
الله عنه السائبة يضع ماله حيث احب واراد بالسائبة من لا وارث له ولان العاقل ان يملك الوصية بجميع ماله على
كل حال لكون المحل ملكا له وانما المانع حق الوارث ولهذا لو اجاز الوارث يصح فاذا انعدم الوارث انعدم المانع
فيجوز وصيته كما يجوز هبته ولانا لو ابطلنا وصيته يوضع في بيت المال والموصى له من جملة المسلمين لو خصه الامام
بذلك يصح تخصيصه فاذا خصه صاحب المال وهو متصرف بحكم الملك صح تخصيصه بالطريق الاولى ومنها ان الوصية
للوارث لا يعمل من غير اجازة الورثة قلت الورثة او كثرت لقوله عليه السلام لا وصية للوارث وعليه اجماع المسلمين
وكذا الوصية بالمال للقاتل المكلف لا يعمل قبل الاجازة عندنا وهو احد قولي الشافعي سواء قتله بجرح قبل الوصية
او بعدها لقول علي رضي الله عنه لا وصية للقاتل فان اجاز الوارث بعد الموت جازت الوصية للوارث عند الكل و
كذا الوصية للقاتل في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يعمل الوصية للقاتل اصلا لان
الميراث اقوى من الوصية الا يرى ان الوصية تبطل بالرق والميراث ثم حرمان الميراث في حق القاتل لا يرتفع برضا
الورثة فالوصية اولى وهو بمنزلة ما لو اوصى لحربي هو في دار الحرب لا يعمل فيه اجازة الورثة كذا ذكره هنا والمعنى فيه
انه قصد استعجال الوصية بالقتل فيجازى بالحرمان ورضا الورثة لا يرتفع الجناية حتى لا يعمل بالميراث بخلاف الوارث
لان امتناع الوصية في حقه ما كان لحكم الوصية بل لدفع الغيظ باينار بعض الورثة على البعض فينفذ عند الاجازة
بخلاف ما قالوا لم يكن القاتل من اهل العصبية ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما انه اوصى لمن هو اهل الوصية لانها
بر ومواساة والقاتل من اهل المواساة يندب له العفو فيصح له الوصية كما لو كان القاتل صبيا او معتوها ولهذا
لو وهب له شيئا وسلم في وقت يذهب وهو حي ثم مات بتلك الجراحة يصح فكذلك الوصية اذ كل واحد منهما تمليك
بغير عوض وما قاله من المعنى فليس كذلك بدليل انه لا يفرق بين العامد والخاطئ ولو كان بطريق العقوبة لا يستوي
بينهما بل انما لا يصح الوصية لدفع الغيظ عن الورثة كيلا تزاحم في الميراث من سعى في دم ابيهم فاذا اجاز واجاز وهذا
بخلاف الميراث لان رق العبد واجازته انما يعمل في تمليك العباد واما ما يثبت من جهة الشرع فليس الى العباد رفع
واثباته والميراث يثبت من جهة لا صنع للعبد فيه فلا يعمل اجازته في ذلك كما لا يعمل رق وابطاله واثباره الا بعد عجز
نفسه ومنها ان الوصايا لفا اجتمعت يبدى بالاقوى لان الادنى لا يزاحم الاقوى ومنها ما ذكرنا في باب العروض
من الوصية لفا ابطلت الوصية فوقها يبطل ضربا واستحقاقا عند الكل ولفا ابطلت فيما زاد على الثلث لحق الوارث
فكذلك في قول ابي حنيفة رضي الله عنه يبطل اصلا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يبطل استحقاقا ولا يبطل ضربا لابي
حنيفة رضي الله عنه ان الميراث اقوى من الوصية لان الميراث يثبت بايجاب الشرع وانه لا يحتمل الرد والوصية تحتمل
النقض ثم الاستحقاق بالوصية يبطل حق الاخر اصلا فالاستحقاق بالميراث اولى ولهما ان الوارث يبطل تصرف المورث
لدفع الضرر عن نفسه وضرره بالاستحقاق لا في الضرب فبقيت الوصية فيما لا يتضرر به الوارث بخلاف الاستحقاق بالوصية
القوية لان ثمة الموصي هو الذي ابطل وصيته وله ولاية مطلقة لو عرفنا هذه الجملة جئنا الى المسائل قال محمد رحمه
الله امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها سواه واوصت بنصف مالها لاجنبي فهذه المسئلة على وجوه ثلاثة
احدها هذا وفي هذا يقضى بنصف مالها للموصى له وبالثلث للزوج وبالسدس لبيت المال لان الوصية لاجنبي بقدر

الثلث متقدم على الميراث وسهم لها ما هو خالص حق الميت فيأخذ الموصى له اولاً ثلث المال ويخرج ذلك من التركة بقي
ثلثا المال للزوج من نصفه وهو الثلث بقي ثلث آخر لا مستحق له وارث فينفذ فيه الوصية فيعطى السدس للموصى له تكميلا
لوصيته بقي سدس المال خاليا عن الوصية والميراث فيوضع في بيت المال والوجه الثاني لو اوصت لقاتلها بنصف
المال والمسئلة بحالها فنصف المال للزوج والنصف للقاتل ولا شيء لبيت المال لان الوصية للقاتل ضعيفة لا
ينفذ الا باجازة الورثة بمنزلة الوصية بما زاد على الثلث فلا يظهر في حق الوارث فيكون نصف المال للزوج في
نصف المال تركة من لا وارث له فيكون لبيت المال لولا الوصية والوصية للقاتل جايزة على بيت المال فيسلم هذا
النصف للموصى له وعلى قول ابي يوسف رحمه الله الوصية القاتل لا تجوز اصلا فيكون نصف المال للزوج والنصف لبيت
المال واحتج على ابي يوسف رحمه الله الوصية للقاتل لا تجوز اصلا فيكون نصف المال للزوج والنصف لبيت المال واحتج
على ابي يوسف رحمه الله بالمدبر يقتل مولاه فيجيز الوارث الوصية انه يجوز ولا سعاية عليه وابو يوسف رحمه الله
يمنع هذه المسئلة والوجه الثالث لو اوصت بنصف مالها لزوجها فالمال كله للزوج النصف بحكم الميراث والنصف
بحكم الوصية لان الوصية للوارث ضعيفة موخرة عن الميراث كالوصية للقاتل فاخذ نصف المال بحكم الوارث في
النصف تركة من لا وارث له فيعمل فيه الوصية فان قيل الوصية للوارث تجوز عند الاجازة والزوج يجيز الوصية
لنفسه وجب ان يبدا بالوصية ويعتبر الارث في الباقي قلنا فيما يستحق بالميراث لا يجيز الوصية لنفسه وانما يجيز
الوصية فيما لا يستحق بالميراث فلهذا بدا بالميراث حرف محمد رحمه الله الوصية الى النصف الفارغ عن الميراث لا الى
النصف الشايع لانه لو كان شايعا كان نصف الوصية وهو الربع في نصيب بيت المال فيبقى ربع المال فارغا عن
الوصية فيكون ذلك الربع لبيت المال وانما فعل هكذا لما ذكرنا في اصل الباب وكذا لو تركت عبدين قيمتهما سواء
واوصت لزوجها باحدهما بعينه اخذ الزوج العبدين جميعا احدهما بحكم الميراث والآخر بحكم الوصية لانها
لما اوصت باحدهما بعينه فقد تعين الآخر للميراث وللمورث ان يجعل الميراث اي يجمع الميراث في عين واحد
لان حق الورثة في المعنى دون الصورة ولهذا لو باع المريض جميع ماله من الاجنبي بمثل القيمة يجوز فاذا تعين احدهما
للميراث تعين الآخر محلا لوصيته فنفذت وصيته ولو مات الرجل وترك امراة لا وارث له غيرها بان كان
رجلا من اهل الحرب اسلم ولم يوال احدا او كان لقيطا لا يعرف له نسب فاوصى بجميع ماله لاجنبي وللمراة بالجميع ايضا
فانه يبدا بالاجنبي فياخذ ثلث المال اولا لان الوصية للاجنبي بقدر الثلث تتقدم على الميراث وعلى الوصية للوارث
فيعطى له الثلث وللمراة ربع ما بقي بحكم الميراث فيحتاج الى حساب له ثلث ولما بقي ربع واقله ستة للموصى له سهمان
وللمراة ربع ما بقي سهم بقي ثلاثة اسهم بين المراة والاجنبي نصفان في قول ابي حنيفة رضي الله عنه فيصير اثني عشر لان
حق الاجنبي كان في جميع المال وقد استوفى سهمين فلا يضرب بذلك ولا يضرب ايضا بما اخذت المراة بحكم الميراث
وذلك سهم فانما يضرب بثلثه والمراة لا تضرب بالثلث الذي اخذ الاجنبي اولاً لان الوصية للاجنبي بقدر
الثلث وصية فوقها فتبطل وصية المراة بذلك القدر فلا يضرب المراة بذلك ولا بالسهم الذي اخذت
بحكم الميراث وانما يضرب المراة بثلاثة اسهم وقد استوت وصيتهما في ذلك لان وصية كل واحد منهما لا ينفذ الا
عند اجازة فيقسم الباقي بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يضرب المراة بالثلث الذي اخذ
الموصى له اولا ولا بما اخذت هي بالارث وتضرب بالباقي والموصى له لا يضرب بما اخذ هو اولا ويضرب بما اخذت هي
بالميراث وهو يضرب باربعة والمراة بثلاثة فيكون حقهما في سبعة فيضرب اصل المال وهو ستة في سبعة فيصير اثنين واربعين

ع الوصية للقاتل جايزة على بيت المال

مما يحفظ
لا يجوز الوصية للوارث
والقاتل اذا لم يكن وارثا

للموصى له الثلث اربعة عشر وللمراة ربع ما بقي وذلك سبعة بقي احد وعشرون يقسم بينهما اسباعا للمراة ثلاثة اسباع وذلك
تسعة وللاجنبي اربعة اسباع اثنا عشر ومحمد رحمه الله خرجها من اثني عشر في الكتاب وهو مذهب ابي حنيفة رضي الله
عنه وعن ابي يوسف رحمه الله انها تضرب فيما بقي بخمسة اسداس المال وللاجنبي باربعة الاسداس ووجه ذلك ان يجعل
الحساب من ستة لانا نحتاج الى حساب له ثلث ولما بقي ربع واقل ذلك ستة للموصى له سهمان بقي اربعة سهم من ذلك للمراة
وقد استوفت من بحكم الميراث فحط ذلك عن وصيتها بقي حقها في خمسة اسداس المال وحق الاجنبي كان في ستة وقد
استوفى سهمين بقي اربعة فيقسم النصف الباقي بينهما على تسعة ولهذا صار النصف تسعة صار جميع المال ثمانية عشر
اخذ الاجنبي اولا ثلث المال وذلك ستة بقي اثنا عشر للمراة ربع ما بقي بالميراث ثلثة بقي تسعة خمسة اسهم من ذلك للمراة
واربعة للاجنبي ثم سأل محمد رحمه الله في الكتاب على نفسه سؤالا فقال كيف يضرب الموصى له بما استحقت المراة بحكم
الميراث والمراة لا تضرب بما اخذ الموصى له بالوصية وهو الثلث ثم اجاب عن هذا فقال لان المستحق بحكم الميراث بقي محلا
للوصية حتى لو اجاز الوارث الوصية يصح فعند عدم الاجازة يعتبر الوصية فيه في حكم الضرب والتفضيل ان كان
لا يعتبر في حق الاستحقاق فاما المستحق بالوصية القوية لا يبقى محلا للوصية الضعيفة الا يرى ان رجلا لو مات ولم
يدع وارثا وترك مالا كثيرا وعبدا قيمته اقل من الثلث واوصى بالعبد لاجنبي ليس بقاتل واوصى بجميع ماله لقاتله
وبالف درهم لقاتل له آخر يبدا بالعبد فيعطى للموصى له لان وصيته لا يتوقف على الاجازة والوصية للقاتلين بجميع
المال ضعيفة لا ينفذ الا باجازة ثم يضرب الموصى له بجميع المال الا قيمة العبد والآخر بالف درهم ولو اجاز الاجنبي
وصية القاتلين لم يفترق ذلك شيئا ولا ينفعها لان العبد المستحق بالوصية يخرج من ان يكون محلا لما سواها من
الوصية فلا يظهر فيه حكم وصية القاتلين وكذلك رجل اعتق في مرضه عبدا واوصى مع ذلك بوصايا بجميع ماله ايضا
لرجل بدئ بالعتق ثم يقسم ما بقي من المال بين اصحاب الوصايا فيضرب الموصى له بجميع المال بما بقي من المال بعد العبد
ولا يضرب بقيمة العبد لان العبد المستحق بوصية قوية فيبطل فيه الوصية بجميع المال ضربا واستحقاقا ولو اجاز
وصايا القوم لا يعتبر اجازته لما قلنا كذلك هنا ولو اوصى لامراته بنصف ماله واوصى لاجنبي بنصف ماله او اوصى
لهما بجميع ماله بينهما والمسئلة بحالها بدا بالاجنبي فيعطى له الثلث وللمراة ربع ما بقي يجعل المال ستة يدفع الثلث
الى الموصى له وذلك سهمان والى المراة ربع ما بقي سهم واحد يقسم الباقي بينهما اسباعا لانه اوصى للمراة بنصف
المال ثلاثة اسهم من ستة وللاجنبي كذلك وهاهنا الميراث سهم من مالها من الوجه الذي قلنا نصف هذا السهم في
الثلاثة التي اوصى بها للاجنبي ونصف السهم في الثلاثة التي اوصى بها للمراة فاذا كان لها بحكم الميراث نصف سهم منها
في الثلاثة التي اوصى بها للمراة لم يصح الوصية للمراة بنصف سهم لان ما كان مستحقا لها بحكم الميراث لا يستحقه بحكم الوصية
فاذا لم يعتبر وصيتها في نصف سهم بقيت وصيتها في سهمين ونصف ووصية الاجنبي بثلاثة اسهم وقد وصل الى
الاجنبي سهمان بقي حقه في سهم وحق المراة في سهمين ونصف فاجعل كل نصف سهم سهما فصار حقهما في سبعة
فيقسم الباقي بينهما على سبعة وقسمة ثلاثة على سبعة لا تستقيم فيضرب اصل المسئلة وذلك ستة في سبعة فصار اثنين
واربعين بدا بالاجنبي فيعطى له ثلث المال اربعة عشر ويعطى للمراة ربع ما بقي سبعة بقي احد وعشرون للمراة خمسة
عشر خمسة اسباع الباقي وللاجنبي سبعاه ستة فيسلم للاجنبي عشرون ويسلم الباقي لها هكذا ذكر في الكتاب ولم يذكر
فيه خلافا وهو قول الكل اما عندهما فلان استحقاق المراة السهم بحكم الميراث لا يبطل وصية الاجنبي في الضرب
فيضرب الاجنبي بجميع حقه واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه الاستحقاق بحكم الارث انما يبطل الضرب بالوصية لها

حصلت الوصية بما لا يملك الوصية به ولا يسلم ذلك للموصى له الا بالاجازة فان ذلك يبطل بحق الوارث اما لها
حصلت الوصية بما يملك الوصية به ويسلم ذلك للموصى له بعتبر اجازة الوارث فانه يضرب بجميع حقه وههنا
اوصى لاجنبي بنصف ماله ولا حق للوارث في نصف ماله فلا يتعلق منع الوصية باجازة الورثة فصار النصف
ههنا كالثلث في جميع الوصايا فان اجازت المراة وصية الاجنبي يكون المال بينهما نصفين ولان حق الاجنبي
كان في نصف المال فانما استوفى حقه لان المراة اخذت سهما زايدا على النصف بحكم الميراث وقد حولت
ذلك الى الاجنبي بالاجازة فيكون المال بينهما نصفين ولو اوصى لهما بثلثي المال بينهما كان للاجنبي ثلث المال لانه
وصيته مقدمة على الكل وللمراة ربع ما بقي بحكم الميراث بقي نصف المال وقد اوصى للمراة بالثلث فيأخذ
الثلث بقي سدس المال خاليا عن الوصية فيوضع في بيت المال ولو اوصى لهما بخمسة اسداس ماله بينهما كانت
المسئلة من اثني عشر لانه لما اوصى لهما بخمسة اسداس المال فقد اوصى لكل واحد منهما بسدس ونصف وذلك
من اثني عشر لكل واحد منهما خمسة فيأخذ الاجنبي ثلث المال اولا بقي حقه في سهم وللمراة ربع ما بقي سهمان
بقي ستة فيأخذ الاجنبي سهما واحدا تمام وصيته بقي خمسة يكون ذلك للمراة بالوصية وفي المحل وفاء
بالحقين لا يحتاج فيه الى ضرب وتكلف ولو ماتت المراة وتركت زوجا لا وارث لها غيره واوصت لزوجها
ولاجنبي بجميع مالها او اوصت لكل واحد منهما بنصف المال يجعل المال ستة لانا نحتاج الى مال له ثلث ولثلثه نصف
واقله ستة فيبدأ بالاجنبي ويدفع اليه الثلث ويأخذ الزوج نصف ما بقي سهمان يقسم بين الزوج والاجنبي
اثلاثا لانه اوصى لكل واحد منهما بثلاثة فاذا اخذ الاجنبي اولا الثلث وصل اليه سهمان بقي حقه في سهم واحد
والزوج اخذ سهمين بحكم الميراث سهم من محل وصيته وسهم من محل وصية الآخر فاذا اخذ من محل وصيته
سهما بطريق الميراث لا يعتبر وصيته بعد ذلك لما ذكرنا وكانت وصيته بسهمين فاذا كانت وصيته بسهمين
وقد بقي للاجنبي سهمان من وصيته يقسم الباقي بعد الميراث بينهما اثلاثا ولهذا صار ثلث المال اثلاثا كان كل المال
تسعة اخذ الاجنبي اولا ثلاثة وبقية سهما واحدا وذلك اربعة من تسعة واخذ الزوج بطريق الارث ثلاثة
وسهمين بحكم الوصية هذا كله حكمه وهذا قول الكل اما عندهما فلان الاستحقاق بالميراث لا يبطل الضرب بالوصية
فيضرب الاجنبي بجميع وصيته واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانه اوصى للاجنبي بما يملك الايصاء به وهو نصف
المال وفي مثل هذا يضرب الموصى له بجميع وصيته واستوضح هذه المسئلة فقال الا يرى انه رجلا لو ترك ابنا واوصى
لرجل بثلث ماله واوصى لرجل آخر بثلث ماله فلم يجز الابن وصيتهما ضرب كل واحد منهما في الثلث بجميع الثلث
حتى كان الثلث بينهما وان كانت هذه وصية لهما بثلثي المال حتى لو اجاز الابن وصيتهما اخذ كل واحد
منهما ثلثا كاملا فقد صار موصيا لهما بثلث المال من حق الابن لكن لما كانت وصية كل واحد منهما بما يملك
الايصاء به وهو الثلث ضرب كل واحد منهما بجميع وصيته كذلك ههنا ولهذا قيل رجل لا وارث له واوصى لقاتله
بجميع ماله ولرجل اجنبي بجميع ماله فللاجنبي ثلثا المال وللقاتل الثلث لان وصية الاجنبي بقدر الثلث لا تتوقف
على الاجازة فيأخذ ثلث المال اولا واما اخذ الاجنبي بالوصية القوية يبطل وصية القاتل به هذا واما الآن
بقيت وصية كل واحد منهما بثلثي المال واستوت وصية كل واحد منهما في ذلك وكان الباقي بينهما نصفين
وعند ابي يوسف رحمه الله لا حق للقاتل رجل مات وترك اما او بنتا او عمة او مولى عتاقة او مولى الموالاة
واوصى لاجنبي بجميع ماله كان الثلث للموصى له والباقي لمن ذكرنا لان الوصية بما زاد على الثلث انما يصح لها

لم يكن ثمة وارث يحوز كل المال وههنا لا يحوزون كل المال فلا ينفذ الوصية بما زاد على الثلث من غير اجازتهم رجل مات وترك امراة
لا وارث له غيرها وترك عبدين قيمة كل واحد منهما ثلثمائة واوصى للمراة باحد العبدين بعينه فلها العبد الموصى به و
نصف العبد الآخر بالميراث والباقي لبيت المال لانه يملك الوصية بما زاد على حق الوارث وحق المراة في الربع فيملك
الوصية بما زاد عليه كما يملك الوصية بملك جميع ذلك في عين واحد الا يرى ان الميت لما ملك الوصية بثلث المال
في ساير الوصايا ملك الجميع في شيء بعينه فصار نصف المال ههنا بمنزلة الثلث في ساير الوصايا ولهذا تعين احد
العبدين للوصية تعين الآخر محلا للارث فكان لها نصف هذا العبد الآخر بحكم الميراث لانه ربع جميع المال بقي
النصف خاليا عن الميراث والوصية يوضع في بيت المال وكذا لو كان اوصى لاجنبي باحد العبدين والمسئلة بحالها
كان العبد الموصى به للاجنبي وللمراة نصف العبد الآخر ويوضع النصف الآخر في بيت المال وحكي ان عيسى بن ابان
رحمه الله طعن في هذه المسئلة وقال ينبغي ان يكون للمراة ثلث العبد الآخر وثلثاه يوضع في بيت المال وكتب بذلك
الى محمد رحمه الله فكتب اليه محمد رحمه الله ان الامر كما قلت وصحح ذلك ان الوصية للاجنبي بقدر الثلث يتقدم على
الميراث فيعطى للاجنبي ثلث التركة بقي من تركة الميت عبد وثلث عبد فيعطى للمراة ربع ذلك وهو ثلث عبد لكن من
العبد الآخر لا من العبد الذي اوصى به للاجنبي لان للميت ان يجمع الوصية في عين بقي بعد الميراث ثلث هذا العبد الذي
اوصى به للاجنبي وثلثا العبد الآخر فيندفع هذا الثلث الى الموصى له تكميلا لوصيته ويوضع ثلثا العبد الآخر في بيت
المال من المشايخ من قال بان ما قال عيسى رحمه الله قياس وما قال محمد رحمه الله في الكتاب استحسان ووجه القياس ما ذكرنا
وجه الاستحسان ان الوصية للاجنبي اقوى من الوصية للوارث ثم في الوصية الضعيفة وهو ما لها اوصى باحد
العبدين للمراة لا يوضع في بيت المال الا نصف العبد ففي القوية اولى ان لا يوضع اكثر من ذلك ومنهم من قال
الصحيح ما قال عيسى وانما اجاب محمد رحمه الله بهذا لانه وضع المسئلة فيما لها اوصت باحد العبدين للاجنبي قتل
المراة ولم تعف عنه واليه اشار في الكتاب فانه عطف عليه الوصية لقاتل عفا عنه فكان هذا في قاتل لم يعف
عنه وعلى هذا التاويل يصح هذا الجواب لان الوصية للقاتل مؤخرة عن الميراث كالوصية للوارث فتأخذ
المراة ربع المال وذلك نصف العبد الآخر ويأخذ القاتل جميع العبد الموصى به لخلوه عن الميراث بقي نصف
العبد فيوضع في بيت المال وكذا لو اوصى باحد العبدين بعينه لقاتله عمدا وقد عفا عنه لما ذكرنا وانما وضع
المسئلة في القتل العمد لانه لو كان خطاء يرد له ماله فان قالت المراة انا آخذ بالميراث ربع كل واحد من
العبدين لم يكن لها ذلك لما قلنا ان الميت يملك الوصية بثلاثة ارباع ماله فثلاثة الارباع بمنزلة ثلث المال في حق
من له ابن ولو اوصى بعبد يخرج من ثلث ماله لم يكن للابن ان يأخذ ثلثي العبد بالميراث كذلك ههنا ولان المراة
في هذا القول متعنتة قاصدة للاضرار بالموصى له من غير ان يكون لها فيه منفعة لان اجتماع نصيبها في عبد واحد
يكون انفع من التفرق في العبدين فلا يلتفت اليها ولو مات الرجل وترك عبدين واوصى باحدهما لاجنبي واوصى
بالآخر للمراة وليس له وارث غيرها يبدأ بالاجنبي فيعطى له ثلثا عبد لان الوصية للاجنبي بقدر الثلث مقدمة
على الميراث وعلى الوصية للوارث وثلث ماله ثلثا عبد واحد فيعطى له ذلك من محل وصيته لما قلنا بقي مال الميت
ثلث هذا العبد والعبد الآخر وللمراة بحكم الميراث ربع ما بقي فجعلنا كل عبد اثني عشر ليكون له ثلث ولثلثه ربع
ولهذا صار كل عبد اثني عشر صار مال الميت اربعة وعشرين يعطى للموصى له ثلث مال الميت وهو ثمانية من العبد الذي
اوصى به بقي حقه في اربعة اسهم ثلاثة اسهم من العبد الذي اوصى لها به وسهم واحد من العبد الآخر بقي من التركة

اثني عشر سهما فاذا استحقت من محل وصيتها ثلاثة اسهم بطريق الميراث بطلت وصيتها في ذلك القدر وبقيت وصيتها
بتسعة اسهم من اثني عشر سهما من العبد وبقي للاجنبي من وصيته اربعة اسهم فكان جميعها جميعا في ثلاثة عشر سهما
فيقسم الباقي وهو اثنا عشر سهما بينهما على ثلاثة عشر وهذا لا يستقيم فضربنا اصل الحساب وهو اربعة وعشرون
في ثلاثة عشر فيصير مائة واثني عشر فهذا كل المال لكل عبد مائة وستة وخمسين سلم للاجنبي ثلث مال الميت مائة
واربعة من العبد الموصى به بقي من مال الميت مايتان وثمانية للمراة بحكم الميراث ربع ما بقي وذلك اثنان وخمسون
بقي من المال مائة وستة وخمسون يقسم بين الاجنبي والمراة على ثلاثة عشر كل سهم اثنا عشر للاجنبي اربعة اسهم فذلك
ثمانية واربعون لكن من محل وصيته وللمراة تسعة اسهم من محل وصيتها كل سهم اثنا عشر فيكون مائة وثمانية
وقد اخذت بحكم الميراث اثنين وخمسين وكان جميع ما سلم لها مائة وستة وخمسون من العبد الذي اوصى لها واربعة
اسهم من العبد الاخر وسلم للاجنبي من عبده مرة مائة واربعة ومرة ثمانية واربعون وكان له في الحاصل مائة واثنان
وخمسون ولا يقال بانها اخذت في الانتهاء من محل وصيتها بطريق الميراث اكثر مما جعلنا لها في الابتداء فانا جعلنا
ميراثها في الابتداء اربعة اسهم ثلاثة من محل وصيتها وسهما من العبد الاخر كل سهم في ثلاثة عشر فصار سهام
الميراث اثنين وخمسين تسعة وثلاثون سهما من ذلك في محل وصيتها وثلاثة عشر سهما في العبد الاخر وفي الانتهاء لم
تاخذ المراة من العبد الاخر الا اربعة اسهم وكان سهام الميراث من محل وصيتها ثمانية واربعون ولهذا اكثر سهام
الميراث في محل الوصية ينبغي ان تقل سهام الوصية عنه لانا نقول انما ينظر الى ميراثها قبل القسمة فيرفع ذلك
من وصيتها ثم يقسم الوصية على ما بقي فما اصاب الاجنبي ياخذ من محل وصيته وما اصاب المراة يجعل في عين
واحد نظر اليها امراة ماتت وتركت زوجا لا وارث لها غيره وتركت عبدين قيمتهما سواء واقرت باحدهما
بعينه لزوجها في مرض الموت وصدقها الزوج فان الزوج ياخذ العبد المقر به ونصف العبد الاخر لانها
لو اوصت باحد العبدين لزوجها صحت وصيتها فيصح اقرارها لانتفاء التهمة ولما صح الاقرار خرج هذا
العبد عن التركة وبقيت تركة الميت العبد الاخر فياخذ الزوج نصفه ويوضع النصف في بيت المال بخلاف
ما لو اوصت لزوجها باحد العبدين بعينه فانه ياخذ العبدين جميعا احدهما بحكم الوصية والاخر بحكم
الميراث لانه لا يخرج عن التركة بالوصية والوصية للوارث مؤخرة عن الميراث فكان الحكم ما ذكرنا وكذا لو
اقرت له بدين صح اقرارها فيباع احد العبدين بالدين ان كان بثمنه وفاء بالدين وياخذ نصف الباقي بحكم
الميراث ويكون النصف لبيت المال ولو اقرت باحد العبدين بعينه لقاتلها عمدا وقد عفت عنه كان العبد
المقر به للقاتل والعبد الاخر للزوج لان اقرارها للقاتل بالدين والعين لا يصح في حق الزوج دفعا للمغايظة
عن الزوج والاقرار للقاتل والوصية له سواء فياخذ الزوج ميراثه وهو النصف من جميع التركة لكن من غير
محل الاقرار بقي النصف الاخر فارغا عن حق الوارث فيعمل فيه اقرارها للقاتل بخلاف ما لو اقرت لزوجها
لان الاقرار للزوج انما لا يصح لمكان التهمة ولا تهمة في حق الزوج فخرج المقر به عن الميراث ولو ملكت المراة
وتركت زوجا لا وارث لها غيره واوصت لاجنبي بثلثي مالها فانه يبدا بالاجنبي فياخذ ثلث المال لان وصية
الاجنبي بقدر الثلث متقدمة على الميراث بقي ثلثا المال ياخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث لان الميراث
متقدم على الوصية للقاتل يبقى ثلث المال يضرب فيه الاجنبي ببقية وصيته وهو الثلث والقاتل بثلثي المال
في قوله لان عنده الاستحقاق بالميراث لا يبطل الضرب بالوصية فيضرب بجميع وصيته فيصير هذا الثلث بينهما

اثلاثا ويصير المال تسعة ياخذ الاجنبي اولا ثلاثة وياخذ الزوج ثلاثة بقي ثلاثة بين الاجنبي والقاتل يحصل للاجنبي
اربعة اتساع المال وللقاتل تسعا المال وللزوج ثلث المال وعند ابي حنيفة رضي الله عنه القاتل لا يضرب بوصيته
بما صار مستحقا للزوج بالميراث وانما يضرب بما بقي وهو الثلث وللاجنبي كذلك فيصير الثلث بينهما نصفين
والقسمة من ستة للاجنبي نصف المال وللزوج سهمان وللقاتل سهم فان اجاز الزوج وصيتها يقسم نصيب
الزوج بالميراث بينهما على ما بقي قبل اجازة الزوج كانت المسئلة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه من ستة حق
الاجنبي كان في ثلثي المال اربعة من ستة وصل اليه مرة سهمان ومرة سهم فانما بقي حقه في سهم وحق القاتل كان في اربعة
وصل اليه سهم بقي حقه في ثلاثة وفي مثل هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه يقسم بطريق المنازعة ومعناه من المال
سهمان فقد فرغ عن منازعة الاجنبي سهم فيسلم ذلك للقاتل وسهم آخر استوت منازعتهما فيه وكان بينهما
بالانصاف فيصير المسئلة من اثني عشر ويكون للاجنبي سبعة وللقاتل خمسة واما عند محمد رحمه الله قبل اجازة
الزوج كانت المسئلة من تسعة حق الاجنبي كان في ستة وصل اليه مرة ثلثه ومرة سهم بقي حقه في سهمين وحق القاتل
ايضا كان في ستة وصل اليه سهمان بقي حقه في اربعة فاذا اجاز الزوج يقسم نصيب الزوج وذلك ثلثه بينهما
اثلاثا للاجنبي سهم وللقاتل سهمان فسلم للاجنبي خمسة من تسعة وللقاتل اربعة امراة قتلها زوجها عمدا فعفت
عنه واوصت بنصف مالها للاجنبي فالنصف للاجنبي والنصف لبيت المال لان الزوج بحكم القتل خرج من ان
يكون وارثا فهذه تركة من لا وارث له فجازت وصيتها للاجنبي فيكون نصف المال للاجنبي والنصف لبيت المال
ولو اوصت بمالها لزوجها كان المال له بحكم الوصية في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لانه صار بحرمان الميراث و
التحق بالاجانب ولو كان القاتل اجنبيا جازت الوصية له في قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فكذلك النوع
ولو قتلها زوجها ولها ابن فقال الابن اجزت ان يرث الزوج القاتل معي كان باطلا ولا يرث الزوج منها لان
الشرع اخرج القاتل من ان يكون وارثا فلا يملك الابن تغيير ذلك امراة قتلت وعفت عن قاتلها و
تركت عبدا قيمته الف درهم وزوجا لا وارث لها غيره واوصت بان يباع العبد من قاتلها بمائة درهم ولي
الزوج ان يجيز قال يباع العبد من القاتل بخمسمائة ويكون خمسمائة ميراثا للزوج وهذا قول محمد رحمه الله
لان عنده نفس البيع ليس بوصية فان عنده يجوز بيع المريض من وارثه بمثل القيمة انما الوصية في المحاباة فصار
كانها باعت العبد من القاتل بالف درهم وحطت عنه تسعمائة فيصح حط خمسمائة لانها تملك الوصية للقاتل
بنصيب ثلث المال ونصف المال حقه بيت المال وبطل الحط فيما هو حق الوارث فلهذا يباع العبد من
القاتل بخمسمائة ويكون ذلك للزوج لانه بدل حقه فان قيل وجب ان يباع العبد منه بخمسمائة وخمسين لانها
لما اوصت بان يباع العبد منه بمائة فقد اوصت بان يباع كل نصف منه بخمسين فيصح امرها بذلك في نصيب
بيت المال ولا يصح في نصيب الزوج فيباع الكل منه بخمسمائة وخمسين نصيب بيت المال بخمسين ونصيب الزوج
بخمسمائة قلنا والجواب عن هذا ان الموصي امر بالمحاباة والمبادلة وهو يملك المحاباة في نصيب بيت المال ولا
يملك في نصيب الزوج ويملك فيه المبادلة فانصرف المبادلة الى ما يملك المبادلة والمحاباة الى ما يملك المحاباة ليكون
متصرفا فيما يملك وان ابى القاتل ان يشتري كان نصف العبد للزوج والنصف لبيت المال لان المحاباة وصية
في ضمن البيع فاذا لم يثبت البيع لم يثبت ما في ضمنه وعند ابي يوسف رحمه الله يباع كل العبد من القاتل بالف
ان شاء لان عنده نفس البيع ليس بوصية كما قال محمد رحمه الله فيباع كل العبد منه بالف ولا يحط شيء من الثمن

ويكون نصف الثمن للزوج والنصف لبيت المال وأما عند ابي حنيفة رضي الله عنه نصف العبد يكون للزوج ويقال للقائل ان شئت فخذ النصف بخمسين درهما وان شئت فدع لان عنده نفس البيع وصية ولهذا قال لو باع المريض من وارثه بمثل القيمة او اوصى بان يباع منه لا يصح الوصية للوارث بغير اجازة الورثة لا يصح للقاتل فلهذا كان نصف العبد للوارث بقي نصف العبد فارغا عن حق الوارث فجازت الوصية للقاتل على بيت المال وقد اوصت بان يباع النصف بخمسين فان شاء اخذ النصف بخمسين ويصرف ذلك الى بيت المال وان ابى ان يأخذ بطلت وصيته لان المحاباة وصية في ضمن البيع فلا يثبت بدون البيع فيكون نصف العبد للزوج والنصف لبيت المال وكذا لو باعت في مرضها من قاتلها بمائة درهم فهو والوصية سواء وكذا لو اوصت ان يباع العبد من زوجها بمائة درهم فانه يباع العبد منه بمائة ويكون المائة له ايضا قال بعض مشايخنا هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يعطى الزوج نصف العبد لحما ودما ويباع النصف منه بخمسين درهما ان شاء ويكون لبيت المال لان عند ابي حنيفة رضي الله عنه نفس البيع وصية فلا يصح في نصيب الوارث ويصح في نصيب بيت المال كما لو اوصت بذلك للقاتل اما عند ابي يوسف ومحمد نفس البيع ليس بوصية انما الوصية في المحاباة فيجعل كانها قالت بيعوا العبد منه بالف درهم وحطوا عنه تسعمائة ولو قالت هكذا يباع العبد بمائة ويصرف المائة الى الزوج لما ذكرنا ان الميت يملك الوصية بنصيب بيت المال بغير بدل ولا يملك ذلك في نصيب الوارث فانصرفت المائة الى نصيب الزوج وكانت المائة ملكه فيصرف اليه كما لو اوصى بان يباع من فلان الاجنبي بمائة فانه يباع منه بثلثي قيمته ان شاء ذلك الاجنبي ويكون نصف الثمن للزوج والنصف لبيت المال كذا ذكر ههنا يصرف الثمن اليهما لانه ملك الايصاء به والاصح ان هذا قول الكل لان البيع وان كان وصية في قول ابي حنيفة رضي الله عنه الا ان الوصية للوارث انما لا يصح لحق غيره من الورثة فاذا لم يكن لها وارث آخر وهو مخير وصيه بنفسه جازت الوصية اما الوصية للقاتل لا تجوز لحق الوارث فلهذا افترقا فان قيل كيف يباع العبد منه وانه ملك نصف العبد لحما ودما بالميراث وكيف يؤخذ منه الثمن بدلا عن ملكه قلنا انما يباع العبد منه لتسليم المحاباة في نصيب بيت المال فان ذلك لا يحصل الا بيع كل العبد منه وشرى الانسان ملك نفسه جائز اذا كان فيه فائدة كما لو اشترى رب المال شيئا من مال المضاربة فانه يجوز وان لم يكن فيه ربح لفائدة استخلاص الملك وكذا المولى اذا اشترى شيئا من كسب عبده المأذون المديون وان لم يكن مستغرقا ولو اوصت بان يباع نصف العبد من قاتلها بخمسين درهما فانه يباع النصف بخمسين درهما ثم يقسم الخمسون ونصف العبد بين الزوج وبيت المال على احد عشر سهما سهم لبيت المال وعشرة للزوج في قول محمد رحمه الله لان عنده نفس البيع ليس بوصية انما الوصية في المحاباة وصحت الوصية بالبيع في النصيبين شائعا بقيت المحاباة باربعمائة وخمسين فيجب صرف ذلك الى ما يملك الوصية به وهو نصيب بيت المال لما ذكرنا والمحاباة بخمسين شائعة في النصيبين فاذا انصرفت المحاباة الى نصيب بيت المال بقي حق بيت المال في خمسين وحق الزوج في خمسمائة لان حقه في النصف الشائع من العبد فيجعل كل خمسين سهما فصار حق الزوج عشرة اسهم وحق بيت المال سهم واحد وصارت الجملة احد عشر سهما وأما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه نفس البيع وصية فينصرف الوصية الى ما هو فارغ عن حق الوارث وهو نصيب بيت المال فصار نصف العبد ميراثا للزوج وانصرف البيع الى نصيب بيت المال فكان الخمسون لبيت المال لانه بدل ملك بيت المال وكذا لو اوصت بان يباع

نصف العبد من زوجها بخمسين درهما كان الحكم ما قلنا لان وصيتها بالبيع والمحاباة لم يرد على نصف المال وانما يملك الوصية بنصف المال فيباع نصف العبد بخمسين درهما كما قالت ثم يكون نصف العبد وخمسون درهما بين الزوج وبيت المال على احد عشر سهما ولو اوصت بان يباع العبد من قاتلها بمائة درهم فان ابى الزوج ان يجيز ذكرنا ان على قول محمد يباع العبد من القاتل بخمسمائة وكانت الخمسمائة للزوج وعلى قول ابي حنيفة رضي الله عنه يكون نصف العبد للزوج ويباع نصيب بيت المال بخمسين ويكون الخمسون لبيت المال فان اجاز الزوج وصيتها يباع كل العبد بمائة درهم ويكون المائة بين الزوج وبين بيت المال نصفين لانه لما اجاز جازت وصيته بالبيع والمحاباة جميعا في النصيبين فيباع نصيب الزوج منه بخمسين كما يباع نصيب بيت المال بخمسين في قول ابي حنيفة ولم يذكر قول محمد في الاجازة قالوا ينبغي ان يباع كل العبد بمائة ويكون المائة للزوج لان عنده نفس البيع ليس بوصية انما الوصية في المحاباة وقد حابت بتسعمائة فصحت المحاباة في نصيب بيت المال في ذلك خمسمائة وتوقفت المحاباة باربعمائة على اجازة الزوج فاذا اجاز نفذ فلهذا كانت المائة له وأما عند ابي يوسف نفس البيع ليس بوصية والمحاباة وصية وانها لا يصح للقاتل عنده فيقال للقاتل اما ان تشتري العبد بالف والا فلا شيء لك ولو اوصت بان يباع كل العبد من اجنبي بمائة درهم فلم يجز الزوج يباع كل العبد بثلث الالف ويكون ذلك للزوج لان الوصية كالاجنبي تقدر الثلث يقدم على الميراث ثم نصيب الزوج نصف ما بقي وهو ثلث المال والثلث لبيت المال ومن يملك الوصية بذلك فكان لها حق الوصية بقدر الثلثين فنفذت المحاباة بقدر الثلثين فلهذا يباع العبد بثلث الثمن ويكون للزوج وان اجاز الزوج بيع كله بمائة ويكون للزوج لما ذكرنا ولو اوصت ويقسم نصف العبد مع المائة بين الزوج وبيت المال على تسعة اسهم خمسة اسهم للزوج واربعة لبيت المال لان نفس البيع من الاجنبي ليس بوصية عند الكل انما الوصية في المحاباة وقد حابت باربعمائة وبيت المال فارغ عن حق الوارث وعن حق بيت المال فنفذت الوصية اولا بقدر ثلث المال وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث بقي مال الميت ثلثا الالف وذلك ستمائة وستة وستون وثلثان بين الزوج وبين بيت المال نصفان وقد بقي من المحاباة الى تمام اربعمائة ستة وستون وثلثان وانما تملك الوصية على بيت المال فينفذ ما بقي من المحاباة من نصيب بيت المال ببقي من نصيب بيت المال مائتان وستة وستون وثلثان وحق الزوج في ثلث الالف فيجعل كل ستة وستين وثلثي سهم سهما فيصير حصة الزوج وهو ثلثمائة وثلاث وثلثون وبيت المال خمسة اسهم وحصة بيت المال وهو ما ذكرنا مائتان وستة وستون وثلثان اربعة اسهم فيصير جملة ذلك تسعة اسهم فلهذا يقسم المائة ونصف العبد على تسعة اسهم رجل اعتق عبدا له في مرض موته واوصى بوصايا يبدأ بالعتق لان العتق الموقع اقوى فيبدأ به ثم يقسم ما بقي بين ارباب الوصايا على قدر حقوقهم ثم يضربون بما بقي من المال بعد العتق لان الاستحقاق بالوصية الضعيفة يبطل حق اصحاب الوصايا في الضرب فيضربون بما بقي من حقوقهم بعد العتق ولا يضربون بجميع حقوقهم

باب الوصية بنصيب ابن لو كان او بمثل نصيب ابن فيجيز الورثة او لا يجيزوا او يجيزها بعضهم بني الباب على ان الوصية بنصيب الوارث المعدوم جائزة ويكون ذكر نصيبه لتقدير الوصية وذكر في الباب فصولا سبعة اما الفصل الاول قال رجل مات وترك ابنا واما واوصى لرجل بنصيب ابنة لو كانت فالوصية من سبعة عشر سهما خمسة اسهم للموصى له والام سهمان وللابن

عشرة ووجه ذلك انه لو لم يكن ههنا وصية كانت المسئلة من ستة اسهم للام سهم ولكل ابن خمسة فاذا اوصى بنصيب ابنت لو كانت
ونصيب البنت يكون نصف نصيب الابن نزلوا على الفريضة سهمان ونصف فيصير ثمانية ونصف فتضعف لاجل الكسر
فيصير سبعة عشر للموصى له من ذلك خمسة وهذه وصية باقل من الثلث فتقدم على الميراث فيعطى له خمسة يبقى اثنا عشر
يعتبر سهام الميراث بينهما اسداسا عشرة للابن وسهمان للام فان قيل ينبغي ان يعطى الموصى له خمسة اسهم من ثمانية عشر
لانه اوصى له بنصيب ابنت لو كانت ولو كانت البنت موجودة كانت المسئلة من ثمانية عشر للبنت من ذلك خمسة وللام
ثلثة والذي يؤيد هذا ما ذكر في الجامع الكبير فقال رجل مات وترك ابنين وعما واوصى لرجل بنصيب ابنت لو كانت
كان للموصى له تسعا المال من سبعة وعشرين ويكون الباقي بين العم وبين الابنين اثلاثا للعم سبعة اسهم ولكل ابنت
سبعة لانه لما اوصى بنصيب ابنت لو كانت يجعل كانه مات عن ثلاث بنات وعم فيكون المسئلة اولا من تسعة للعم
ثلاثة اسهم ولكل ابنت سهمان فاذا ظهر نصيب الابنت الثالثة يعطى سهمان للموصى له اولا يبقى سبعة يعتبر سهام
المواريث في ذلك ويقسم بين الورثة اثلاثا وقسمة سبعة على ثلثة لا تستقيم فيضرب اصل المسئلة في ثلاثة تصير
سبعة وعشرين كان للموصى له سهمان فصار له ستة يعطى له ستة ويقسم الباقي بين الورثة اثلاثا فعلى قياس تلك
المسئلة ينبغي ان يكون للموصى له خمسة اسهم من ثمانية عشر قلنا لا وجه لهذا لانا لو جعلنا المسئلة من ثمانية عشر ويعطى
للموصى له خمسة يبقى ثلاثة عشر لو اعطينا الام سدس جميع المال ثلاثة اسهم لا يبقى للابن خمسة اسداس المال بل يبقى
له عشرة من ثمانية عشر فيكون ضرر الوصية على الابن خاصة وقسمة المال بين الام وبين الابن اسداسا ثابت
بنص الكتاب فلا يجوز تغيرها ولو قسمنا بقية المال بعد الوصية وهو ثلاثة عشر بين الابن وبين الام اسداسا
يكون للابن عشرة اسهم وخمسة اسداس سهم لم يكن نصيب البنت نصف نصيب الابن وانه خلاف ما ثبت بالكتاب
وخلاف ما اوجب الموصي فلاجل هذه الضرورة جعلنا المسئلة من سبعة عشر واما مسئلة الجامع قالوا ما ذكر ثم جواب
القياس وما ذكر ههنا جواب الاستحسان ووجه الاستحسان ما ذكرنا من الضرورة الفصل الثاني رجل مات عن امرأة
وابن واوصى لرجل بنصيب ابن آخر لو كان واجازت الورثة فللموصى له سبعة اسهم من خمسة عشر وللمرأة سهم
وللابن سبعة فيصير خمسة عشر للموصى له من ذلك سبعة يبقى ثمانية بين الورثتين وانما ذكر الاجازة لانها وصية باكثر
من الثلث فلا ينفذ من غير اجازة وهذا على جواب الاستحسان اما على جواب القياس يكون المسئلة من ستة عشر
ويكون للموصى له من ذلك سبعة كما لو مات وترك ابنين وامرأة وجه الاستحسان انا لو جعلنا المال ستة عشر و
يعطى للموصى له سبعة يبقى تسعة فيكون للابن سبعة وسبعة اثمان سهم فيؤدي الى التغيير قال وكذا لو ترك
امرأة وابنا واوصى لرجل بمثل نصيبه لانه اوصى بمثل نصيب ابن تام والوصية بمثل نصيب قائم والوصية بنصيب
ابن آخر لو كان سواء لو كان البنون ثلاثة كان لكل ابن ثلث المال استشهد رحمه الله فقال الا يرى ان رجلا
لو كان له ابنان واوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصيب ابن ثالث لو كان وابت الورثة ان يجيزوا كان للابنين
ثلثا المال والثلث بين الموصى لهما نصفين لان الوصية بنصيب ابن ثالث لو كان وصية بثلث المال لان نصيب
ابن ثالث لو كان يكون ثلث المال ولما كانت هذه وصية بالثلث وقد اوصى لآخر ايضا بالثلث فيكون الثلث
بينهما نصفين وهذا قول محمد اما على قول ابي يوسف يقسم الثلث بينهما اخماسا ثلاثة الاخماس للموصى له بالثلث و
خمساه للآخر ووجه ذلك انه لو اجيزت الوصيتان كان للموصى له بالثلث ثلث المال ثم يكون الباقي بين البنين
الثلاثة اثلاثا فيصير المال تسعة للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم ولكل ابن سهمان فاذا كان حق الموصى له بالثلث

ثلاثة اسهم ولكل ابن سهمان فاذا كان حق الموصى له بالثلث في ثلاثة اسهم وحق الآخر في سهمين يتضاربان بذلك اذا لم تجز
الورثة وانما استشهد محمد رحمه الله بهذا لبيان ان الوصية بنصيب ابن لو كان وصية بمثل نصيب الابن القائم
ثم فرع على مسئلة الاستشهاد فقال ولو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولم تجز الورثة
كان الثلث بينهما على خمسة لانه قدر وصيته بنصيب ابن ثالث سوى بين الموصى له وبين الابن الثالث ولو كان
البنون ثلاثة كانت المسئلة من تسعة للموصى له بالثلث ثلث المال ثلاثة اسهم من تسعة والباقي بين البنين الثلاثة
لكل ابن سهمان لما ثبت ان حق احدهما في ثلاثة اسهم وحق الآخر في سهمين فاذا لم تجز الورثة كان الثلث بينهما
على خمسة على قدر حقهما ولما صار الثلث خمسة صار كل المال خمسة عشر والصحيح في هذا ما روي عن محمد رحمه الله في
النوادر ان الثلث يكون بينهما اسباعا للموصى له بالثلث اربعة اسباعه وللآخر ثلاثة اسباعه لان صاحب الثلث
لو انفرد بالوصية كان له ثلث المال والآخر لو انفرد بوصيته كان له ربع المال لانه اوصى بمثل نصيب ابن ثالث
فاذا لم يكن الابن الثالث موجودا يقدر موجودا لان التمثل بالشيء يقتضي وجوده ثم يزاد على الثلاثة مثل نصيب احدهم
ضرورة ان مثل الشيء غيره وكل مال ضم اليه مثل ثلثه كان المضموم ربعه وكانت الوصية له بربع المال فيحتاج الى
حساب له ثلث وربع واقله اثنا عشر حق صاحب الثلث في اربعة وحق الآخر في ثلاثة اسهم ويتضاربان
بذلك عند عدم الاجازة ويصير الثلث بينهما على سبعة وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقسم الثلث بينهما
اثلاثا لانه لو اجيزت الوصية لهما كان للموصى له بالثلث اربعة من اثني عشر ويقسم الباقي بين البنين الاربعة لكل
ابن سهمان فيكون للموصى له بالنصيب سهمان من اثني عشر وللآخر اربعة فيقسم الثلث بينهما اثلاثا بخلاف الوصية
بنصيب ابن ثالث لان ذكر وصية بالثلث على ما ذكرنا ولانه لما اوصى بنصيب ابن ثالث فقد سوى بينه وبين
كل واحد من الابنين وكانت الوصية له بالثلث اما لما اوصى له بمثل نصيب ابن ثالث سوى بينه وبين احد
ابنيه وانما سوى بينه وبين الابن الثالث فمحمد رحمه الله يعتبر في هذه المسائل حالة الاجتماع بحالة الانفراد
وابو يوسف رحمه الله اعتبر حالة عدم الاجازة بحالة الاجازة واوضح محمد الفرق بين الوصية بنصيب وارث
معدوم وبين الوصية بمثل نصيب وارث معدوم فقال الا يرى انه لو مات وترك ابنين واوصى لرجل بنصيب
ابن ثالث ولم يوص لغيره ولم يجز الابنان كان للموصى له ثلث المال ولو اوصى بمثل نصيب ابن ثالث كان للموصى
له ثلث المال ولو اوصى بمثل نصيب ابن ثالث كان للموصى له ربع المال والفرق ما قلنا انه لما اوصى بنصيب ابن
ثالث فقد سوى بينه وبين كل واحد من الابنين اما لما اوصى بمثل نصيب ابن ثالث لا يكون غرضه التسوية
بينه وبين كل واحد من الابنين بل غرضه التسوية بينه وبين الابن الثالث ولو مات وترك بنتا واخا
فاوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجاز اوصيته كان للموصى له ثلثا المال والباقي بين الاخ والبنت نصفان
لانه بنصيب الابن ولو كان الابن موجودا كان المال بينه وبين البنت اثلاثا وكان الاخ محجوبا به فاذا ظهر انه
اوصى له بثلثي المال كان له ثلثا المال عند الاجازة ويقسم الباقي بينهما على ما كان بينهما عند عدم الوصية لان الزيادة
على الثلث استحقت عند الاجازة من نصيبهما فيقسم الباقي بينهما على ما كان قبل الوصية فرق محمد رحمه الله بين
هذه المسئلة وبين ما تقدم فيما تقدم صحح الفريضة بين الوارثين ثم زاد على الفريضة نصيب الموصى له وههنا
لم يصحح الفريضة ولم يزد على نصيبهما نصيب الموصى له بل قدر الابن موجودا وجعل الاخ محجوبا به واعطى
نصيب الابن للموصى له وانما فعل هكذا لان ههنا اوصى له بنصيب من يحجب الاخ فلا يمكن تصحيح الفريضة بين الاخ

والبنت وزيادة نصيب الابن عليها لان الزيادة على الشئ تستدعي تقدير الاصل والاخ لا يرث مع الابن فلهذا قدر
الابن موجودا وجعل الاخ محجوبا انما تقدم اوصى له بنصيب من لا يحجب الوارثين القائمين فامكن ان يجعل الوصية
زيادة على الفريضة ولو ترك بنتا واخا واوصى لرجل بمثل نصيب ابن لو كان فاجازا كان للموصى له خمسا المال والباقي
بين الاخ والبنت نصفان لانه اوصى بمثل نصيب وارث معدوم ومثل الشئ يستدعي وجود ذلك الشئ فقدر الابن
موجودا ويجعل كانه مات عن ابن وبنت فيكون المسئلة من ثلاثة ثم يزاد على الفريضة سهمان لان مثل الشئ غيره فيصير
المسئلة خمسة فاذا اجازا كان له سهمان من خمسة والباقي بينهما نصفان على ما كان قبل الوصية وان لم يجيزا كان الثلث
والباقي بينهما نصفين ولو ترك اخا واختا واوصى لرجل بنصيب ابن لو كان واجازا كان للموصى له كل المال بتقدير الابن
موجودا ويعطى للموصى له ولو كان الابن موجودا كان له كل المال وان لم يجيزا كان له الثلث ويكون الباقي بينهما اثلاثا
ولو اوصى له بمثل نصيب ابن لو كان واجازا فان للموصى له نصف المال لانه اوصى بمثل نصيب ابن معدوم فيجعل الابن موجودا
ثم يزاد عليه مثل نصيبه وكل شئ زدت عليه مثله كان الزائد نصف الجملة وكان له النصف والباقي بينهما على ما
كان قبل الوصية وان لم يجيزا كان له الثلث ولو ترك بنتا واختا واوصى لرجل بنصيب ابنة لو كانت واجازا
او لم يجيزا كان له ثلث المال لانه اوصى بنصيب وارث لا يحجب الموجود فيصح الفريضة بين الوارثين نصفين
ثم يزيد عليها مثل نصيب الابنة وذلك سهم فيصير ثلثه للموصى له من ذلك سهم واحد والوصية بقدر الثلث لا
لا يتوقف على الاجازة ولو لم يصح الفريضة اولا ولكن يقدر الابنة الاخرى موجودة لان الجواب كذلك لانه
لو مات وترك ابنتين واختا كان لكل ابنة ثلث المال فلا يختلف الجواب ولو اوصى بمثل نصيب ابنة لو كانت
والمسئلة بحالها كان له الربع اجازا او لم يجيزا ويجعل كانه مات وترك ثلاث بنات واختا فيكون المسئلة من ثلاثة
ثم يزيد عليها مثل نصيب احدى الابنتين لان مثل الشئ غيره فيصير اربعة فكان له ربع المال والباقي بين الوارثين
نصفان وهو باتفاق الروايات ولو اوصى بنصيب ابنة ثالثة فكذلك الجواب في رواية الكتاب لانه لما اوصى
بنصيب الثانية والثالثة لا يتصور بدون الثانية فقد ترك نصيب الابنة الاولى والثانية للورثة فيجعل
كانه مات عن بنتين واخت فيكون المسئلة من ثلثه ثم يزاد عليها نصيب الثالثة وهو سهم لان مثل الشئ غيره
فيصير اربعة وكان للموصى له ربع المال انما على جواب الجامع له تسعا المال يجعل كانه مات عن ثلاث بنات واخت فيكون
المسئلة من تسعة ويكون لكل ابنة تسعا المال اذ لا فرق بين ابنتين واخت وبين بنتين وعم لان الاخت
عصبة مع البنت ولو مات وترك ابا وابنا واوصى لرجل بنصيب ابن آخر لو كان او بمثل نصيب ابنه فان اجازا
كان للموصى له خمسة من احد عشر لانه لو لم يكن ههنا وصية كانت المسئلة من ستة للاب سهم واحد وللابن خمسة
فاذا اوصى بمثل نصيب الابن يزاد على الفريضة مثل نصيب الابن وذلك خمسة فيصير احد عشر وهذه وصية
باكثر من الثلث فاذا اجازا نفذت وكان له خمسة والباقي بين الاب والابن اسداسا على ما كان قبل الوصية
وعلى رواية الجامع خمسة من اثني عشر لانه لما اوصى له بنصيب ابن آخر لو كان يجعل كانه مات وترك ابنين وابا فيكون
لكل ابن خمسة من اثني عشر وان لم يجيزا كانت المسئلة من تسعة على الروايتين لان الوصية بقدر الثلث تقدم على
الميراث فيسلم له ثلث المال ويقسم الباقي بينهما على ما كان قبل الوصية وان اجاز الاب ولم يجز الابن يقول عند
عدم الاجازة له ثلاثة اسهم من تسعة وعند اجازتهما له خمسة من احد عشر فاذا ضرب في تسعة يصير خمسة واربعين
فانما يسلم له باجازتهما اثنا عشر سهمان من ذلك من حصة الاب وعشرة من حصة الابن فاذا اجاز احدهما نفذ في

ثلث المال ما يحصل له باجازته ان اجاز الاب كان له خمسة وثلاثون وان اجاز الابن كان له ثلاثة واربعون ثم سال
في الكتاب على نفسه سؤالا فقال لما اجاز الابن وحده ينبغي ان يجمع بين نصيبه ونصيب الموصى له ويقسم بينهما
نصفين لانه قام مقام الابن الآخر وان اجاز الاب يضم ثلث المال الى نصيب الاب فيقسم بينهما اثلاثا
لان الموصى له قام مقام ابن آخر وحق كل واحد من الابنين يكون في الثلث وحق الاب في السدس ثم اجاب
عن هذا فقال الموصى اوصى له بنصيب الابن من جميع المال لا من نصيب الابن خاصة فلو جعلنا القسمة على ما
قلتم كان تنفيذ الوصية من نصيب بعض الورثة فلا يكون واستشهد فقال انه لو ترك ابنين واوصى لرجل
بمثل نصيبهما فان اجازا كان للموصى له نصف المال لانا نجعل المال بين الابنين على سهمين ثم نزيد مثل ذلك لاجل
الوصية فيصير اربعة وكان له نصف المال ان اجازوا وان لم يجيزوا كان له الثلث وان اجاز احدهما ولم يجز
الآخر يقول عند عدم الاجازة له ثلث المال سهم من ثلاثة وعند الاجازة له سهمان من اربعة فيضرب ثلاثة في اربعة
فيصير اثني عشر له عند عدم الاجازة ثلث المال اربعة وعند الاجازة له نصف المال ستة فايهما اجاز اخذ
منه سهما ويضم الى الثلث فيصير للموصى له خمسة وللمجيز ثلاثة اسهم ولغير المجيز اربعة وان مات الرجل وترك
ابنين واوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بنصيب ابن ثالث او اوصى بثلث ماله لرجل وبمثل نصيب احد ابنيه لرجل آخر
وذلك سواء فان لم يجيزا فعند ابي يوسف يقسم الثلث بين الموصى لهما على خمسة لانه يعتبر حال عدم الاجازة بحاله
الاجازة وفي حالة الاجازة للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم من تسعة وللآخر سهمان فحال عدم الاجازة يتضاربان في
الثلث احدهما بثلاثة والآخر بسهمين وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث بينهما نصفين لان مثل نصيب احدهما ثلث
المال فكانه اوصى لكل واحد منهما بالثلث وان اجازا كان للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم من تسعة والباقي بين
الابنين وبين الموصى له الآخر اثلاثا لكل واحد منهم سهمان يعتبر اجازة الورثة للاجازة الموصى لهما لانه يصرف
في حقهما وان اجازا الوصية لصاحب الثلث كان له ثلث المال وللآخر مثل ما يكون له حال عدم الاجازة ويجعل في حقه
كانهما لم يجيزا للآخر فعند ابي يوسف رحمه الله حال عدم الاجازة كان للموصى له بالنصيب سهمان من خمسة عشر فاذا
اجازا الوصية لصاحب الثلث كان لصاحب الثلث الثلث وللآخر سهمان من خمسة عشر ولكل ابن اربعة وعند
محمد حال عدم الاجازة يكون لكل واحد منهما السدس فاذا اجازا الوصية لصاحب الثلث كان له الثلث و
للآخر سدس المال وللابنين نصف المال وان اجازا للموصى له بالنصف على قول ابي يوسف للموصى له بالثلث ثلاثة
من خمسة عشر بقي اثنا عشر يكون للموصى له بالنصيب ثلث ما بقي اربعة اسهم لان حقه عند الاجازة في
ثلث ما بقي وعند محمد للموصى له بالثلث سدس المال ثلاثة من ثمانية عشر والباقي بين الابنين وبين الموصى له بالنصيب
اثلاثا لان عند حق الموصى له بالثلث عند عدم الاجازة في سدس المال بقي خمسة اسداس المال بينهم اثلاثا
فاذا انكسر بالاثلاث ضربنا اصل المال وذلك ستة في ثلاثة يصير ثمانية عشر ياخذ الموصى له بالثلث ثلاثة
اسهم ويأخذ الموصى له الآخر نصف الثلث وذلك ثلاثة نضمها الى ما في يد الابنين ويقسم الجملة بينهم اثلاثا لانهما
لما اجازا وصيته كان نصيبه مثل نصيب كل واحد من الابنين وان اجاز الابنان للموصى له بالنصيب ينظر الى
حالة الاجازة وعدمها وله في حالة الاجازة خمسة اسهم من ثمانية عشر وحال عدم الاجازة له سدس المال ثلاثة من
ثمانية عشر فانما ياخذ باجازتهما سهمين فاذا اجاز احدهما كان له سهم من حصة المجيز فيكون له اربعة
من ثمانية عشر وروى بشر في الامالي عن ابي يوسف رجل ترك ابنين واوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بمثل نصيب احد

الابنين ولم يجز الورثة يجعل ثلث مالهم بين الموصى لهما صاحب النصف يضرب في الثلث بنصف المال والآخر بتسعي المال
ووجه ذلك ان الوصية لاجنبي بقدر الثلث تقدم على الميراث ولا يتوقف على الاجازة فيقسم الثلث بينهما على
قدر حقوقهما وعندهما لا يبطل حق الضرب بالوصية فيضرب بالنصف وحق الآخر في مثل نصيب احد الابنين
ونصيب الابنين ثلثا المال لان الوصية بقدر الثلث مقدمة على الميراث وكان حقهما في الثلثين وحق الموصى
له بالنصيب مثل حق احدهما فيصير الثلثان بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة
حق الموصى له بالنصيب في نصف المال اربعة ونصف وحق الآخر في ثلث الثلثين وذلك سهمان فيضرب كل
واحد منهما بحقه في الثلث ويقسم الثلث بينهما على قدر حقوقهما وان اجاز الابنان وصيتهما ياخذ صاحب
النصف تمام حقه اربعة ونصف من تسعة وياخذ الآخر تسعين وهما سهمان من تسعة وبقي للابنين سهمان
ونصف ولو اوصى لرجل بمثل نصيب احد الابنين ولآخر بمثل نصيب الآخر فان اجازا كان لهما نصف المال
وللابنين نصف المال لان قبل الوصية نصيب كل ابن سهم من سهمين فاذا اوصى بمثله ومثل الشيء غيره كان
لكل نصيب سهمان وصار المال اربعة لكل واحد ربع وان لم يجيزا كان الثلث بينهما نصفين لان الوصية بقدر
الثلث لا يتوقف على الاجازة وان اجاز الاحدهما فللذي اجاز الربع اعتبارا لوجه الاجازة لهما وللذي
لم يجز السدس المال اعتبارا لعدم الاجازة وان اجاز احدهما دون الآخر فللذي اجاز ربع المال اعتبارا لوجه
الاجازة وللذي لم يجز ثلث المال اعتبارا لعدم الاجازة والله اعلم **باب —— الوصية** بالخدمة
والغلة والولد وما يكون رجوعا وما لا يكون بني الباب على اصلين احدهما ان العام فيما يتناوله الخاص والكل
ان من اوصى بعين لرجل وخص بشيء منه غيره فان كان ذكر الشيء من اجزاء العين وكان التخصيص متصلا بصدر الكلام
كان العين للاول والكل ما دخل في التخصيص وان كان التخصيص منفصلا كان العين للاول وما دخل في التخصيص
يكون بين الاول والثاني وان كان التخصيص بشيء من توابع العين لا من اجزائه كان العين للاول وما دخل في
التخصيص للثاني على كل حال لان ما كان من اجزاء العين يستحق بالايجاب ويكون الايجاب متناولا له فالتخصيص
للثاني يكون اخراجا لما تناوله اول الكلام فان كان موصولا امكن جعله بيانا لان اول الكلام يتوقف على آخره اذا
كان في آخره ما يغير حكم الاول كما في الشرط والاستثناء اما اذا كان التخصيص بكلام منفصل فحكم الكلام الاول قد تم
وثبت فلا يمكن جعله بيانا فيجعل وصية مبتداة فيكون بينهما بمنزلة عين اوصى به لرجلين على التعاقب فاذا لم
يكن التخصيص بشيء من اجزائه بل كان من توابعه وهو للثاني على كل حال لانه اذا لم يكن من اجزائه لا يدخل في الايجاب
وانما يستحقه صاحب الاصل بطريق التبعية فاذا استحقه الثاني بسبب على حدة لا يبقى تبعا فلا يستحقه الاول وفي
الباب فصلان الاول فيما كان من جملة الاجزاء تناوله صدر الكلام صيغة والثاني فيما اذا كان من المنافع اما الفصل
الاول قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بهذه الدار لفلان وبنائها لفلان الآخر او قال اوصيت
بهذا الخاتم لفلان وبفصه لفلان او قال بهذه الجارية لفلان وبولدها الذي في بطنها لفلان او قال بهذه
القوصرة التمر لفلان وبتمرها لفلان وهو على وجهين اما ان قال موصولا او مفصولا ففي الوجه الاول كان
لكل واحد منهما ما اوصى له لان اسم الدار اسم عام يتناول العرصة والبناء ولهذا لو اشترى دارا ثم استحق بناؤها يرجع
على البائع بحصة البناء من الثمن وكذلك اسم الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الجارية يتناول اجزائها و
الولد من اجزائها حتى كان اعتاقها اعتاقا للجنين ويستحق ولاء الجنين اصلا والقوصرة اسم لها بما فيها

من التمر عرفا فاذا افرد غيره بالبناء والولد والولد ونحوه فقد خص العام وتخصيص العام صحيح بشرط الوصل
فيستحق كل واحد منهما ما اوصى له كما لو قال اوصيت بهذه الارض لفلان وبزرعها لآخر او قال اوصيت بهذه
الالف لفلان الاماية منها فاني اوصيت بها لفلان آخر فانه يستحق كل واحد منهما ما اوصى له وكذا لو بدا بالبناء
ونحوه وثنى بالاصل بان قال اوصيت بهذا البناء لفلان او بهذا الفص لفلان او بهذا الولد الذي في البطن
وبالدار والخاتم والجارية لفلان وان فصل فقال اوصيت بهذه الدار او بهذه الجارية او بهذه القوصرة
من التمر او بهذا الخاتم لفلان ثم قال من الغد قد اوصيت ببناء هذه الدار لفلان كانت الدار للموصى له بالدار
والبناء بينهما وكذلك ولد الجارية والفص والتمر وسواء بدأ بالدار ونحوها وثنى بالبناء والولد ونحوه
او على العكس فان الدار والجارية والحلقة للموصى له بالدار والبناء وما اشبهه ذكر بينهما وقال ابو يوسف رحمه الله
هذا والاول سواء ولكل واحد منهما ما اوصى لابي يوسف رحمه الله ان الدار اسم للعرصة ولهذا يبقى اسم الدار
بعد زوال البناء وكذا الخاتم اسم للحلقة والجارية اسم للذات دون الولد وانما يستحق الموصى له بالدار ونحوها
هذه الاشياء تبعا لا بحكم الايجاب والثابت بالايجاب يكون فوق الثابت تبعا والادنى لا يزاحم الاقوى
فيستحق كل واحد منهما ما اوصى له ولمحمد رحمه الله ما ذكرنا ان الدار اسم عام يتناول العرصة والبناء وكذلك اسم
الجارية والخاتم ونحوه لما ذكرنا ولهذا لو اوصى بالدار او بالجارية او بالخاتم او بالقوصرة واستثنى البناء والولد
والفص جاز ولو لم يكن الاسم متناولا لما صح الاستثناء لان الاستثناء تصرف في اللفظ بحيث لولا الاستثناء
لدخل ولما ثبت ان اسم الدار يتناول الكل فاذا لم يصح التخصيص بفقد شرطه وهو الوصل بقي البناء
ونحوه داخلا تحت الكلام الاول وقد اوصى به للثاني والوصية الثانية لا تكون رجوعا عن الاول فيجتمع في البناء
ونحوه وصيتان فيكون بينهما كما لو اوصى بالدار والبناء لرجل ثم اوصى بالبناء لآخر فان الدار يكون للاول
والبناء بينهما وكذلك الفص ونحوه واما الفصل الثاني لو قال اوصيت بهذه الجارية لفلان وبخدمتها لآخر او
بهذه الدار لفلان وبسكناها لآخر او بهذا العبد لفلان وبغلته لآخر او بهذا البستان لفلان وبثمرته لآخر
او بدأ بالسكنى ونحوه وثنى بالدار ونحوها وصل ام فصل كان لكل منهما ما اوصى له لا حق لصاحب الاصل في التبع لان اسم
الدار لا يتناول السكنى وكذا اسم العبد لا يتناول الغلة والخدمة والبستان لا يتناول الثمرة ولهذا لو اوصى
بالدار ونحوها واستثنى السكنى والغلة والخدمة والثمرة لا يصح الاستثناء وانما يستحق صاحب الاصل هذه الاشياء
بطريق التبعية لا بحكم الايجاب فاذا استحقت بايجاب على حدة لا يستحق تبعا قال الا ترى ان الموصى له بالخدمة والغلة
والسكنى والثمرة لو رد وصيته او مات قبل الاستيفاء كانت الغلة والخدمة والسكنى ونحوها للموصى له بالاصل
ولا يكون لورثة الموصي وفي الفصل لو مات الموصى له بالبناء ونحوه قبل موت الموصي او رد وصيته بعوده الولد
والبناء وما سبق ذكره الى ورثة الموصي استشهد لبيان ان الولد ونحوه وما كان من جملة الاجزاء يستحق بحكم
الايجاب لا بطريق التبعية فاذا بطل الايجاب بالرد يعود الى ورثة الموصي ولو كان الاستحقاق بطريق التبعية
يكون لصاحب الاصل **كتاب —— الكفالة باب —— الكفالة والحوالة والرهن**
فضمان المتطوع وغير ذلك بني الباب على اصلين احدهما ان ضمان الدين يبقى ببقاء القبض لان قبض الرهن قبض
ضمان لانه قبض استيفاء على معنى انه لو هلك عند المرتهن والدين قائم في نفسه يصير مستوفيا دينه من وقت
القبض فيبقى كذلك وان ثبت للراهن حق الاسترداد بعارض لان البقاء يكون على وفق الثبوت ولان الراهن

هذا ما يحفظ

لم يرض بقبضه الا بصفة والثالث الحوالة توجب براءة المحيل بشرط السلامة ولهذا لو توى ما على المحتال عليه يرجع المحتال
له على المحيل بدينه عندنا والتوى عند ابي حنيفة رضي الله عنه يكون بطريقين احدهما ان يجحد المحتال عليه الحوالة
ويحلف ولا بينة له والثاني ان يموت ولا يدع مالا ولا كفيلا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بهما وبتفليس القاضي
ايضا في حياته والمسئلة موقوفة لهذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم فاحاله بها على رجل
واعطاه المحتال عليه كفيلا بالمال حالا او الى سنة او كفل رجل عن المحتال عليه بامره او بغير امره ثم مات المحتال عليه
مفلسا لم يكن للمحتال له ان يرجع بدينه على المحيل لان عود الدين الى ذمة المحيل حكم انفساخ الحوالة بهلاك المال
على المحتال عليه ولم يهلك لان ذمة الكفيل قامت مقام ذمة المحتال عليه في توجه المطالبة فلا تبطل الحوالة
الا يرى ان المكاتب لو مات وترك ولدا ولد في الكتابة لا تبطل الكتابة وجعل موته عمن يؤدي البدل كونه
عما يؤدى به وهو المال كذلك ههنا ولو ان المحتال عليه لم يعط كفيلا بالمال ولكن استعار من رجل عينا ليرهنه
بدين المحتال له فرهنه او رهن اجنبي عند المحتال له رهنا بماله على المحتال عليه بامر المحتال عليه او بغير امره وسلطه
على البيع واستيفاء الدين منه او لم يسلطه فلم يقبض الطالب دينه ولم يبع الرهن او باع ولم يقبض الثمن لاستيفاء
حقه حتى مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل وتبطل الحوالة والرهن ويكون صاحب الرهن احق
بالرهن وبثمنه من المحتال له فرق بين هذا والاول واختلفت عبارة المشايخ في الفرق بينهما قال بعضهم انما
بطلت الحوالة في الفصل الثاني لسقوط الدين عن المحتال عليه لان محل الدين الذمة وقد خربت ذمته قبل
الاستيفاء الى خلف وبقاء الدين من غير محل الدين لا يتصور فيسقط الدين ولما سقط الدين يبطل الرهن
لانه عقد لاستيفاء الدين فلا يبقى بدونه ولهذا بطل الرهن توى ما على المحتال عليه ويرجع بدينه على المحيل اما
في الفصل الاول وان خربت ذمة المحتال عليه قامت ذمة الكفيل في حياته مقام ذمته لان الكفالة شرعت
لضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل في حق توجه المطالبة وذمة الكفيل باقية فيبقى الدين ببقاء محله ولهذا لم يسقط
الدين عن المحتال عليه بهلاكه لا يتحقق التوى فلا يرجع على المحيل بدينه وقال بعضهم سقط الدين عن المحتال في الفصلين
لان محل الدين الذمة وذمته لم تبق وانما بطل الرهن ولم تبطل الكفالة لان براءة الاصيل لا تنافي بقاء الكفالة
فان ابتداء الكفالة بشرط براءة الاصيل جائزة ويكون حوالة وكذا لو اضاف الكفالة الى حال هلاك الدين على الاصيل
بان قال ان توى ما لك على فلان فانا كفيل بذلك يصح ولهذا جاز الابتداء فالبقاء اولى اما بقاء الرهن بدون الدين
لا يتصور ولهذا لو رهن شيئا بدينه على ان يبرئه من الدين لا يصح فاذا سقط الدين عن المحتال عليه لا يبقى الرهن
وعند ذلك توى المال على المحتال عليه فيرجع على المحيل بدينه ولا يقال ان خربت ذمة المحتال عليه خربت لا الى
خلف وهو الرهن لانه محل الاستيفاء الدين وقد ثبت يد الاستيفاء عليه ولهذا لو مات المديون وديونه رهن
او ترك مالا لا يسقط الدين حتى لو كفل به انسان يجوز ولو مات ولم يدع شيئا ولا رهنا لا تصح الكفالة عند ابي
حنيفة رضي الله عنه لانا نقول لهذا ترك مالا او كان به رهنا يملكه يتوجه المطالبة على وارثه او وصيه بقضاء
الدين وتقوم ذمة الوارث او الوصي مقام ذمته لكن اقامة الغير مقام غيره في املاكه فتعتبر عليهم استشهد
محمد رحمه الله لبيان ان براءة المديون عن الدين يبطل الرهن فقال الا يرى ان المديون لو رهن بدينه رهنا
ثم احاله بالدين على رجل له ان يأخذ الرهن لان الراهن برئ بالحوالة فلا يبقى الرهن وذكر هذه المسئلة بعد هذا
في الباب الطويل في هذا الكتاب انه لا يبطل الرهن ولا يكون للمحيل ان يأخذ رهنه ما لم يستوف الطالب دينه

من المحتال عليه قالوا في المسئلة روايتان ما ذكر ههنا انه لا يبقى الرهن قول محمد رحمه الله وما ذكر ثم قول ابي يوسف
رحمه الله ويحكى عن القاضي ابي خازم رحمه الله انه قال اختلف شاب وشيخ في هذه المسئلة وعنى بالشاب نفسه
وبالشيخ ابا بكر القمي رحمهما الله واجاب الشيخ بقول ابي يوسف والشاب بقول محمد ولم يعرفا الرواية فسئلا
هلال الرازي رحمه الله فاخرج الروايتين من النوادر فوافق الشيخ والشاب فالشاب لمحمد رحمه الله
انه رهنه بدين نفسه وبالحوالة انتقل منه الدين الى المحتال عليه لانها تنبئ عن النقل والشيء بعد الانتقال
لا يبقى مكانه الاول ولهذا لو ابرأ المحيل عن الدين لا يصح ولو رهن المحيل بما عليه رهنا لا يصح ولو بقي الدين
يصح الرهن ولابي يوسف رحمه الله ان الراهن رهن بدين على نفسه وبالحوالة لم ينتقل عنه الدين بل تحولت
المطالبة على المحتال عليه مع بقاء الدين في ذمة المحيل كما في الكفالة الا ان في الكفالة لا يتأخر المطا
عن الاصيل وبالحوالة تتأخر عن المحيل ولهذا لو ابرأ المحتال له المحتال عليه فرد المحتال عليه لا يصح رده
كما لو ابرأ الكفيل فرد الكفيل ولو كان الدين منتقلا الى ذمة المحتال عليه يصح رده كما في رد الاصيل
وكذا لو جاء المحيل بالدين اجبر الطالب على القبول ولو برئت ذمة المحيل من كل وجه كان المحيل متبرعا
في الابتداء لا يجبر الطالب على القبول كما لو تبرع اجنبي آخر ولهذا بقي الدين بقي الرهن لانه عقد لاستيفاء
الدين فيبقى ببقاء الدين وانما لا يصح ابتداء الرهن بعد الحوالة لان بقاء الدين في ذمة المحيل لم يثبت
بدليل قطعي بل بدليل وهو الاجتهاد فوقع الشك فيه فلا يصح بالشك ولا يبطل بالشك ولهذا بطل الرهن بموت
المحتال عليه مفلسا في هذه الرواية فان لم يأخذ صاحب رهنه حتى هلك الرهن يهلك بالدين ويبرأ المحيل عن
الدين لان حكم هلاك الرهن حال قيام الدين وقوع الاستيفاء وبعد ما مات المحتال عليه مفلسا الدين قائم
في ذمته لم يسقط وانما تحولت المطالبة الى المحيل من حيث الظاهر فيهلك بالدين ويصير مستوفيا دينه من
المحتال عليه من وقت القبض ولهذا لو قبض الراهن دين المرتهن ثم هلك الرهن عند المرتهن يبطل ذلك
القضاء ويجب على المرتهن رد ما قبض وهو بخلاف ما لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين ثم هلك الرهن في يده
قبل الرد فانه يهلك امانة استحسانا لان الابراء اسقط الدين من كل وجه وحصل مقصود الراهن وهو
فراغ الذمة فيبطل ضمان الرهن ولان بطلان الرهن بموت المحتال عليه مفلسا في مسئلتنا حكم اجتهادي
فلا يبطل ضمان الرهن ما لم يتأكد بالرد اما بطلان الرهن في الابراء حكم اتفاقي فيبطل الضمان قبل الرد
ثم هلك الرهن بالدين قال ينظر ان كان الراهن متطوعا في الرهن لا يرجع على غيره بشيء وان رهن بامر المحتال
عليه او استعار المحتال عليه عينا فرهنه يتبع المحيل فيأخذ منه قيمة الرهن ويدفع الى صاحب الرهن
لان صاحب الرهن قضى برهنه دين المحتال عليه بامره والمحتال عليه قضى دين المحيل بقبول الحوالة فاستحق
الرجوع على المحيل وصار ما للمحتال عليه على المحيل مدركه للمحتال عليه فيكون ذلك بين غرمائه المحتال عليه و
صاحب الرهن من غرمائه ولم يذكر في الكتاب من يرجع على المحيل فيأخذ منه قال بعضهم يأخذ صاحب الرهن
قدرا للمسافة وقال بعضهم لا يأخذ صاحب الرهن من المحيل لان المحيل غريم غريمه وليس له ان يرجع على غريم غريمه
وليس له ان يرجع على غريم غريمه ولكن القاضي ينصب خصما ليرجع على المحيل ويدفع الى صاحب الرهن ثم عاد الى
مسئلة اول الباب فقالوا لو ان المحتال عليه اعطى لصاحب الدين كفيلا بالمال ثم اخر صاحب الدين الكفيل
سنة ثم مات المحتال عليه مفلسا لا يبطل الحوالة ولا يرجع المحتال على المحيل لان عود الدين الى ذمة المحيل حكم

المؤدي على المحال عليه ولم يتو لان المال وان تاخر عن الكفيل فذمته قامت مقام ذمة المحال عليه في اصل الدين
فلا يبطل الحوالة الا ان يتوى على الكفيل بان يموت مفلسا فحينئذ يبطل الحوالة انما وضع المسئلة على هذا الوجه
لان الدين لو كان مؤجلا على الاصيل كان على الكفيل كذلك فاما اذا كان حالا بعد الكفالة ليثبت الاجل في حق
الكفيل خاصة قال الا يرى ان صاحب الدين لو ابرا المحال عليه على ان ياخذ منه كفيلا الى سنة ثم مات المحال عليه
مفلسا لا يرجع المال على المحيل حتى يتوى ما على الكفيل لما قلنا والله اعلم

باب من قضاء الدين

الذي يكون من المال كله او من بعضه بنى الباب على ان المملك له التعيين جهة التمليك عند التمليك او بعده ان
كان التعيين مفيدا كان القول في ذلك قوله لان التمليك يستفاد من جهته فكان القول في ذكر قوله الا اذا لم يكن فيه
فايدة لان ما لا يفيد لغو وعبث فلا يفيد وما يفضي الى دور لا ينقطع فهو من العبث لهذا عرفنا هذا قال محمد رحمه
الله رجل له على رجل الف درهم من قرض او غيره فكفل رجل بنصف المال وكفل رجل بالنصف الباقي فادى الاصيل
خمسمائة وقال هذه خمسمائة التي كفل بها فلان فهو على ما قال لان التمليك صدر من جهته وله في التعيين فايدة وهو
اخراج ذلك الكفيل عن العهدة وقطع رجوعه عن نفسه الا يرى انه لو رهن بكل خمسمائة رهنا على حدة فادى خمسمائة وقال
هذا من هذا الرهن كان القول قوله ولو لم يشترط ذكر الرهن لان المال وان كان في الاصل واحدا فقد تفرق
بحكم الرهن فكذا لهذا تفرق بالكفالة وكذا لو كفل رجل بنصف المال لا غير فادى الاصيل خمسمائة وقال اديت هذا
عن الكفالة قبل قوله وكذا لو كان الالف من ثمن بيع فاخره البايع بنصفه فكفل كفيل بالنصف الحال وكفيل
بالنصف المؤجل فادى الاصيل خمسمائة ثم قال اديت هذا عن الحال او عن المؤجل قبل قوله لان الاجل حق المديون
يملك اسقاطه بالتعجيل وكذا لو كان المال متفرقا في الاصل بان كان اصل المال من قرضين او بيعين وكفل بكل
مال كفيل على حدة فادى الاصيل خمسمائة ثم قال عند الاداء او بعده له انت عن كفالة فلان كان القول قوله
لان في المال الواحد يقبل قوله لما قلنا فههنا اولى وكذا لو كان احد المالين الى سنة والاخر الى سنتين فرق بين
هذا وبين ما لو كان على رجلين الف درهم من قرض او بيع وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما خمسمائة
وقال هذا من الكفالة لا يقبل قوله في ذلك ويكون مؤديا عن نفسه حتى لا يرجع بشيء على صاحبه لانا لو قبلنا قوله ويرجع
على صاحبه كان لصاحبه ان يقول اداؤك عني كادائي بنفسي ولو كنت اديت عنك بنفسي كان لي ان ارجع عليك
فكذا اذا اديت عني ورجعت بذلك علي هكذا يحتج كل واحد منهما على صاحبه فيؤدي الى الدور فيبطل بيانه
وعند عدم البيان يترجح جهة الاصالة ويكون مؤديا عن نفسه الا اذا كان المؤدى اكثر من النصف فحينئذ
يرجع بالزيادة على النصف لم يكن لصاحبه ان يرجع عليه بتلك الزيادة فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلتين
ذكرهما في المبسوط احديهما رجل له على رجل الف درهم كفل بها رجلان على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه
فادى احدهما شيئا كان المؤدى عنهما جميعا حتى يرجع على صاحبه بنصف ما ادى والفرق ان في تلك المسئلة
المال واجب على كل واحد منهما بجهة الكفالة عن الاصيل لا بجهة الاصالة وهما في الكفالة عن الاصيل سواء فما
ادى احدهما يكون نصفه عن نفسه ونصفه عن صاحبه تحقيقا للاستواء اما في مسئلتنا كل المال وجب على كل واحد منهما
نصفه بحكم الاصالة ونصفه بحكم الكفالة ولا معارضة بين جهة الاصالة والكفالة لان الواجب بحكم الاصالة دين من
كل وجه لا يقتضيه غيره من حيث الظاهر وما هو واجب عليه بحكم الكفالة يقتضيه الاصيل من حيث الظاهر فيترجح جهة
الاصالة والمسئلة الثانية رجل كاتب عبدين له كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما

شيئا من بدل الكتابة يرجع على صاحبه بنصف ما ادى والفرق ان في الكتابة لا تجمع الاصالة والكفالة في واحد لان الكفالة
ببدل الكتابة وكفالة المكاتب لا تصح بل بطريق الوجوب عليهما في ذكر ان يجعل المال على احدهما وعتق الاخر ببدل الكتابة
وكفالة المكاتب لا تصح بل طريق الوجوب عليهما في ذكر ان يجعل المال على احدهما وعتق الاخر معلق باداءه وكل
واحد منهما في ذلك على السواء وكان المال واجبا على كل واحد بعقد الكتابة فكان له ان يطالب بالبدل ايهما شاء
واذا ادى احدهما شيئا رجع على صاحبه بنصف ما ادى تحقيقا للاستواء ثم فرع على مسئلة الباب فقال لو اخر
البايع احد المشتريين سنة بما عليه خاصة دون صاحبه فادى هذا المشتري بعد التاخير خمسمائة وقال هي من
جهة الكفالة فهو على ما قال لان ما عليه بجهة الاصالة مؤجل فلو جعل المؤدى عن الكفالة لم يكن لصاحبه ان يجعل
عنه ويرجع عليه لان ما عليه مؤجل والكفيل بالمال المؤجل اذا عجل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل قبل حلول
الاجل فلا يؤدي الى الدور فان لم يؤد هذا المشتري شيئا حتى حل الاجل ثم ادى خمسمائة كان ذلك مما عليه خاصة
لانه لما ادى بعد حلول الاجل لو جعل المؤدى عن صاحبه كان لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فيؤدي الى الدور
ولو وقع البيع على احدهما بعينه الى سنة والكفالة حالة فادى قبل حلول الاجل كان ذلك مما ادى ويقبل قوله في
ذلك لانه لا يؤدي الى الدور وان ادى بعد حلول الاجل يكون مؤديا عن نفسه حتى يؤدي زيادة على خمسمائة
فحينئذ يكون الزيادة عن الكفالة ولو اشتريا شيئا بالف وكفل احدهما عن صاحبه ولم يكفل الاخر عنه فادى
الكفيل شيئا وقال هذا من الكفالة قبل قوله لانه لو جعل عن صاحبه وصاحبه ليس بكفيل عنه لا يكون لصاحبه ان
يجعل عنه فلا يؤدي الى الدور وفي ذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على اخر الفا درهم فكفل عنه رجل
بالف درهم ثم ان الطالب احال رجلا على المطلوب بالف كانت للمحتال له على الطالب فادى المطلوب الفا
الى المحتال له وقال هي التي تبرعا عن الالف التي كفل بها فلان وقال الطالب بل هي من الالف التي لا كفالة بها كان
القول قول الطالب ولو كان المطلوب هو الذي احال الطالب بالف على غريم له عليه بالف درهم فقبضها
ثم قال الطالب هي من الالف التي لا كفالة بها وقال المطلوب هي المكفول بها كان القول قول المطلوب
جعل القول قول المحيل في المسئلتين جميعا اما في المسئلة الثانية لا يشكل لان اداء المحتال عليه كادائه
بنفسه فيكون القول قوله في ذلك واما في المسئلة الاولى فلان قبض المحتال له انما يقع اقتضاء لفاصل
بامر المحيل وكان القول قول الامر فيما امره بمنزلة الموكل يكون القول قوله فيما وكل بخلاف ما لو قضى المحيل
بنفسه وفي ذكر ابن سماعة في النوادر رجل عليه الف درهم من كفالة والف من ثمن بيع فجاء بالالف وقال
اقضيتها من الكفالة وقال الطالب لا آخذ هذا الا من جميع مالي عليك فان للطالب ان يجعلها من المالين و
يرجع بما بقي على المكفول عنه لان له حق المطالبة بالمالين فكان له ان يستوفي عنهما وان قبض الالف ولم يقل
شيئا فللمطلوب ان يجعل الاداء من اي المالين شاء لان التخصيص مفيد ويعتبر قوله في ذلك والله اعلم

باب فيما يرجع المحتال عليه وفيما لا يرجع وفيما يبطل عن المحتال عليه وفيما

لا يبطل الاصل فيه ان الحوالة نوعان مقيدة ومطلقة فالمقيدة ان يقيدها بدين له على المحتال عليه او بعين
او دراهم في يده بغصب او وديعة او نحو ذلك والمطلقة ان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها بدين او عين او
يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين وكلاهما جائزة لقوله عم من احيل على مليء فليتبع و
اللام بالاتباع دليل الجواز ولان الحوالة المقيدة تتضمن امورا كلها جائزة عند الانفراد وهو تبرع المحتال

علیه بذمته لالتزام دين المحيل وتوكيل المحيل المحتال عليه بقبض الدين او العين من المحتال عليه وامر المحيل المحتال
عليه بتسليم ما عنده الى المحتال له فكذلك عند الاجتماع والحوالة المطلقة تتضمن امرا جائزا وهو التبرع بالالتزام
لالتزام دين المحيل وحكم الحوالة براءة المحيل عن الدين ولهذا بطلت الحوالة المطلقة بما ذكرنا من الاسباب والمقيدة
ببطلان ما قيدت به يعود الدين الى ذمة المحيل وقال زفر والقاسم بن معن رحمهما الله الحوالة لا توجب براءة
المحيل والمسئلة معروفة لها عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له على رجل الف درهم وللمديون على رجل آخر الف
درهم فاحال المديون صاحب دينه على غريمه بالدين الذي عليه على ان يعطيه جازت الحوالة وهي حوالة مقيدة فليس
للمحيل ان ياخذ دينه من المحتال عليه لان المحتال عليه لم يقبل الحوالة الا بشرط ان يعطيه مما في ذمته فان لم ياخذ المحتال
له شيئا حتى مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولم يدع مالا غير ذكر الدين فانه يوخذ دينه من المحتال عليه ويكون
بين غرماء المحيل بالحصص المحتال له احدهم والقياس ان يختص المحتال له بذلك وهو قول زفر رحمه الله لوجهين
احدهما ان دين غرماء المحيل يتعلق بمال المحيل وقد صار المحيل بمنزلة الاجنبي عن هذا المال وكان المحتال له احق
بهذا المال من المحيل في حياته حتى لا يكون للمحيل ان ياخذ فيكون احق به من غرمائه بعد وفاته ولان المحتال له
كان اسبق تعلقا بهذا المال لان حقه تعلق به في صحته وحق الغرماء يتعلق في صحته فيقدم المحتال له كما يقدم
المرتهن على غيره وغريم الصحة على غريم المرض ولنا ان هذا مال المحيل لم يثبت لغيره يد الاستيفاء فيكون مقسوما
بين الغرماء وانما قلنا لانه ما ملكه من المحتال له لان تمليك الدين من غير من عليه باطل لكن بالحوالة وجب للمحتال له دين
في ذمة المحتال عليه مع بقاء دين المحيل لو ملكه ما في ذمته للمحتال له بالاداء او بالهبة وكونه يملك ما في ذمته للمحيل لا
يؤدي الا احدهما ولهذا لو توى ما على المحتال عليه يهلك على المحيل ولم يثبت عليه ايضا يد الاستيفاء لان ثبوت
اليد على ما في ذمة الغير لا يتصور وانما لم يكن للمحيل ان ياخذ ذلك الدين لما قلنا ان المحتال عليه لم يقبل الحوالة
الا لتمليك ما في ذمته فلو اخذ المحيل دينه يفوت الرضى فيبطل الحوالة بخلاف الرهن لانه ثبت عليه يد الاستيفاء
للمرتهن ولهذا لو هلك يهلك على المرتهن وكان هو احق به من غيره فلهذا يوخذ دين المحيل بعد موته ويقسم بين
الغرماء بالحصص المحتال له احدهم وكان ينبغي ان لا يكون للمحتال له حق المزاحمة لان دينه تحول الى ذمة المحتال
عليه فلا يزاحم غرماء المحيل وانما اثبتنا له حق المزاحمة لان الحوالة كانت مقيدة بذلك المال فاذا اخذ ذلك من
المحتال عليه فات الرضا بالحوالة فتبطل الحوالة فيعود الدين الى ذمة المحيل على ما كان قبل الحوالة فيشارك
الغرماء ولهذا قسم ذلك بين الغرماء والمحتال له لا يرجع بقية دينه على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة
بذلك المال وقد بطلت باحدهما والتحقت بالعدم ويستوضح هذا بمسئلة الوديعة وهي مسئلة مبتداة فقال
الا ترى انه لو قيد الحوالة بالف كانت وديعة او غصبا له عند المحتال عليه يجوز ولا يكون للمحيل ان ياخذ ذلك
من المحتال عليه ويقسم بين غرماء المحيل بالحصص لما قلنا ولهذا قسمت لم يكن للمحتال له ان يرجع بقية دينه
على المحتال عليه لما قلنا الا ترى انها لو هلكت في يد المحتال عليه تبطل الحوالة وكذا لو قال المحتال عليه ضاعت
الوديعة عندي وحلف يقبل قوله لانه امين وتبطل الحوالة وكذا لو استحقت من يده وكذلك الغصب الا
ان في الغصب لو هلك المغصوب عند المحتال عليه لا تبطل الحوالة لانها تهلك الى بدل وهو الضمان لكونها
مضمونة فتبقى الحوالة ببقاء البدل اما الوديعة غير مضمونة فاذا هلكت لا الى خلف تبطل الحوالة ضرورة
ولو لم تهلك الوديعة والغصب واراد المحيل اخذها لا يملك لما قلنا فان دفعها الى المحيل ضمن لانه تعلق بها

حق المحتال له فيضمن بالدفع اليه ولو احال على مديونه او على مودعه حوالة مطلقة كان للمحيل ان ياخذ دينه ووديعته
لانه ملكه وانما لم ياخذ في الحوالة المقيدة لان المحتال عليه والمحتال له لم يرضيا بالحوالة الا بهذا الشرط فان قيل
ينبغي ان لا ياخذ المحيل دينه ووديعته من المحتال عليه لان الحوالة اوجبت دينا على المحتال عليه الا ترى انه
لو لم يكن على المحتال عليه دين كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل فاذا وجب للمحتال عليه على المحيل مثل ما كان عليه
يصير قصاصا قلنا عنه جوابان احدهما لا يجب الدين للمحتال عليه بنفس الحوالة وانما يجب له اذا ملك ما في ذمته
ولهذا لو ابراء المحتال له المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه على المحيل الثاني ان الدين ان وجب بنفس الحوالة الا
انه مؤجل الى وقت الاداء لا يطالبه في الحال ودين المحيل على المحتال عليه حال فلا تقع المقاصة فان اخذ المحيل
ماله من المحتال عليه ثم استوفى المحتال دينه من المحتال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل بدينه لانه قضى
دينه بامره فيرجع كما لو قبل الحوالة ولم يكن عليه دين للمحيل وانه لم يستوف واحد منهما حقه حتى مات المحيل وعليه
ديون يوخذ حق المحيل من المحتال عليه ويقسم بين غرماء المحيل لا حق للمحتال له في ذلك لان الحوالة ما
كانت مقيدة حتى يبطل باخذ المال من المحتال عليه فيصير المحتال له من غرماء المحيل بل كانت مطلقة وقد برئت
ذمة المحيل عن دين المحتال له فلا يزاحم المحتال له غرماء المحيل لكن القاضي يستوثق من كل واحد من الغرماء بكفيل
لان للغرماء مزاحمة في هذا المال فان المحتال عليه لو ادى حق المحتال له يستوجب الرجوع في تركة المحيل لان السبب كان في
حياته وصحته وهو قبول الحوالة كمن كفل في صحته بما ذاب له على فلان ثم مرض وعليه ديون الصحة ثم ذاب للمكفول
له على فلان دين كان المكفول له مشاركا غرماء الكفيل وكذا لو كفل بالدرك ثم لحقه الدرك في المرض وكذا لو استحق
المبيع من يد المشتري بعد موت البائع فان المشتري يشارك غرماء البائع لوجود السبب في الصحة ولو مات المحتال
عليه مفلسا وترك ما عليه كان للمحتال له ان يشارك غرماء المحيل فيما اخذوا ان لم يعد دينه فاذا يتوقع القاضي
بوجود المزاحم ياخذ منهم كفيلا احتياطا ونظرا للمستحق حتى لو ظهر المزاحم يمكنه التدارك قيل هذا قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله اما على قول ابي حنيفة رضي الله عنه لا ياخذ منهم كفيلا قياسا على مسئلة ذكرها في المبسوط والجامع
الصغير اذا ادعى ميراثا واقام البينة ولم يقل الشهود انهم لا يعلمون له وارثا آخر ولم يذكر واعلام الورثة
ياخذ منه كفيلا ويدفع المال اليه وعند ابي حنيفة رضي الله عنه لا ياخذ وقيل هذا قول الكل وفرقوا لابي حنيفة
رضي الله عنه بين هذا وبين مسئلة الميراث القاضي لم يتيقن بوجود المزاحم بل ذاك موهوم وههنا تيقن المزاحم الا
انه مجهول جهالة يسيرة اما هذا فذاك والجهالة اليسيرة تتحمل في الكفالة فان قيل اذا علم القاضي بالمزاحم ينبغي
ان يعزل نصيب المزاحم ويقسم الباقي بين الغرماء كرجل مات وعليه ديون واحد الغرماء غايب فعلم القاضي
بذلك فانه يعزل نصيب الغايب ويقسم الباقي قلنا ثم المستحق معلوم عند القاضي وكان للقاضي ان ينصب
عنه خصما فيعزل نصيبه اما ههنا قيام حق الغير معلوم والمستحق مجهول جهالة يسيرة فاثبتنا حكما بينهما
وقلنا بانه لا يعزل النصيب لمكان الجهالة ولاجل ان الجهالة يسيرة يستوثق باخذ الكفيل الفضل الثالث لو كانت
الحوالة بالف كانت للمحيل على المحتال عليه ثم ان المحتال له ابرأ المحتال عليه برئ المحيل والمحتال عليه المحيل الحوالة
والمحتال عليه بالابراء ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه لان الدين كان قائما والمانع من الرجوع تعلق حق
المحتال له بذلك وقد زال فيرجع كما لو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين كان للراهن ان ياخذ رهنه ولو
وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه جازت الهبة ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحتال عليه فرق

بين الابراء وبين الهبة ووجه الفرق ان الهبة تمليك لو اضيفت الى العين يفيد ملك العين فاذا اضيف الى الدين والدين مال يحتمل التمليك فانه يصلح صداقا وثمنا بالذكر ويجري فيه الارث والوصية وكون ذلك ملك المحتال عليه ما في ذمته وقام في ذلك مقام المحيل الا يرى انه لو لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين او كانت الحوالة مطلقة ووهب المحتال له المال للمحتال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل بدين الحوالة فاذا كان عليه دين للمحيل لو رجع المحيل بدينه على المحتال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل فلا يكون فيه فائدة ووقعت المقاصة اما الابراء اسقاط محض ليس فيه معنى التمليك ولهذا لو اضيف الى العين لا يكون تمليكا للعين فكذا لو اضيف الى الدين والساقط يتلاشى فلو رجع المحيل بدينه على المحتال عليه لم يكن للمحتال عليه ان يرجع على المحيل بشيء لانه لا دين له في ذمته فيرجع عليه المحيل بدينه الا يرى انه لو لم يكن للمحيل على المحتال دين او كانت الحوالة مطلقة فابرأ المحتال له المحتال عليه لا يرجع المحتال عليه بشيء على المحيل ويرجع في الهبة والميراث الا يرى انه لو كان مكان الحوالة كفالة بامر الاصيل فابرأ الكفيل لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل لانه ملكه ما في ذمته فيرجع كما لو ملكه بالاداء وكذا لو اوصى له به والكفالة والحوالة سواء الا في خصلة واحدة وهو انه لو ابرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة بالمال الذي كان للاصيل وفي الحوالة يبرأ المحيل لان الكفالة التزام للمطالبة بما على الاصيل فكان ابراء الكفيل اسقاطا للمطالبة عن الكفيل فبقي المال على الاصيل كما كان اما الحوالة نقل الدين الى ذمة المحتال عليه وكان ابراء المحتال عليه اسقاطا لاصل الدين فيبرأ المحيل بالحوالة و المحتال عليه بالابراء قال رجل على رجل الف درهم لها الطالب على رجل آخر على ابراء الاصيل بغير امر الاصيل جاز لانه تبرع بالتزام الدين في الذمة وليس فيه الحاق الضرر بالمطلوب ولا ادخال الشيء في ملكه فيصح كما لو تبرع عنه بقضاء الدين او بقضاء دين الميت او تبرع بالكفالة فان مات المحتال له فورثه المحتال عليه او وهب المال للمحتال عليه لا يرجع على الاصيل لان المحتال عليه لو ملك ما في ذمته بالاداء لا يرجع على الاصيل لانعدام سبب الرجوع وهو الامر فكذا اذا ملك ما في ذمته بميراث او هبة فان مات المحتال له وورثه الاصيل كان للاصيل ان يرجع بالمال على المحتال عليه لان الوارث يقوم مقام المورث فيما يكون للميت وقد كان للمحتال له حق مطالبة المحتال عليه بالمال فيثبت ذلك لوارثه فرق بين هذا وبينما اذا كانت الحوالة بامر الاصيل فمات المحتال له وورثه الاصيل لو رجع الاصيل على المحتال عليه كان للمحتال عليه ان يرجع على المحيل لان الاداء الى الوارث يكون بمنزلة الاداء الى المورث ولو ادى المحتال عليه المال الى المحتال له والحوالة يكون بامر الاصيل رجع المحتال عليه بذلك على الاصيل فكذا اذا ادى وارثه فلا يفيد اما اذا كانت الحوالة بغير امر الاصيل لو ادى المحتال عليه بالمال الى المحتال له لا يرجع بذلك على الاصيل لما قلنا فكذا اذا اداه الى وارثه فيفيد رجوع الاصيل على المحتال عليه فيرجع الاصيل على المحتال عليه لوجود سبب الرجوع وهو ملكه ما في ذمة المحتال عليه ولو كان مكان الحوالة كفالة بغير امر الاصيل جاز فكان له ان ياخذ ايهما شاء فان وهب الطالب المال للكفيل او للاصيل او مات الطالب وورثه الكفيل او الاصيل لا يرجع احدهما على صاحبه بشيء اما اذا ورثه الكفيل او وهب المال للكفيل ملكه ما في ذمته بالهبة او بالميراث ولو ملك ما في ذمته بالاداء لا يرجع على الاصيل فكذا اذا ملك ما في ذمته بسبب آخر بخلاف ما اذا كانت الكفالة بامر الاصيل ملك الكفيل ما في ذمته بالهبة او بالميراث يرجع على الاصيل لانه لو ملك بالاداء يرجع فكذا اذا ملك بسبب آخر واما اذا مات الطالب وورثه الاصيل او وهب المال

له برئا جميعا لا يرجع الاصيل على الكفيل لان الاصيل ملك ما في ذمته بالميراث او بالهبة فبرئ وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل فلا يرجع وفي الحوالة بغير امره يرجع لان ذمة الاصيل برئت بالحوالة فاذا مات الطالب وورثه الاصيل لم يملك الاصيل شيئا في ذمة نفسه وانما ملك ما في ذمة المحتال عليه فيرجع بذلك على المحتال عليه مكاتب احال مولاه بمكاتبته على رجل ان احاله على رجل ليس للمكاتب عليه دين ولا في يده عين لا تصح الحوالة لان الحوالة نقل الدين الى ذمة المحتال عليه فكان الواجب على المحتال عليه عين ما كان واجبا على المحيل حكما ولهذا لو احال ببدل الصرف وراس مال السلم على رجل وافترقا قبل القبض من المحتال عليه يبطل العقد ولا يصح الاستبدال به مع المحتال عليه كما لا يصح مع المحيل وبدل الكتابة ليس بلازم على المكاتب بل بسبيل من اسقاطه بالتعجيز فلو صحت الحوالة ببدل الكتابة ولزم المحتال عليه يكون الواجب على المحتال عليه غير ما كان واجبا على المحيل وفي ذلك ابطال هذا المعنى لا يصح الكفالة ببدل الكتابة فكذلك الحوالة ولان الكفالة شرعت للتوثق فلا يليق بمال لا يتحتم على الاصيل وان احال المكاتب على رجل عليه دين للمحيل او عين في يده فان اطلق الحوالة ولم يقيدها بذلك المال فكذلك لما قلنا في الوجه الاول وان قيد الحوالة بذلك المال جازت الحوالة ويكون توكيلا لمولاه بقبض المال من المحتال عليه وامرا للمحتال عليه بتسليم المال الى المولى ليأخذ قضاء عن حقه ويكون معنى الضمان فيه تبعا والحوالة قد تذكر في التوكيل ذكر محمد رحمه الله في كتاب المضاربة لو صار مال المضاربة دينا على الناس وليس في المال ربح وامتنع المضارب عن التقاضي يقال للمضارب احل رب المال على الغرماء اي وكله ولو جازت الحوالة المقيدة من المكاتب برئ المكاتب وعتق ولا يقال لو كانت الحوالة توكيلا للمولى بقبض المال من المحتال عليه وجب ان لا يبرأ المكاتب كما لو صرح بالتوكيل قلنا اللفظ لفظ الحوالة والمعنى معنى التوكيل فحكم بجوازها باعتبار المعنى ووقعت البراءة بحكم اللفظ وبراءة المكاتب عن البدل توجب العتق فيعتق كما لو ابرأه صريحا فان هلكت الوديعة التي تقيد بها الحوالة او مات المحتال عليه مفلسا وتوى ما عليه من الدين والغصب يبطل الحوالة ويعود البدل الى ذمة المكاتب ويرجع المولى بالمكاتبة على ما تقدم ولا يبطل العتق لان العتق بعد وقوعه لا يحتمل الانتقاض هذا كما لو ادى بدل الكتابة فاستحق المؤدى او رد بعيب الزيافة فانه ينتقض الاستيفاء ولا ينتقض العتق كذلك ههنا ولو كان المولى هو الذي احال غريما من غرمائه على المكاتب ان اطلق الحوالة ولم يقيدها ببدل الكتابة لا يصح لان قبول الحوالة تبرع والمكاتب ليس من اهل التبرع فلا يصح كما لا يصح كفالته وان قيد الحوالة ببدل الكتابة صحت كانه وكل المحتال بقبض البدل من المكاتب وامر المكاتب بدفع البدل اليه لياخذ المحتال قضاء لحقه ولا يعتق المكاتب قبل الاداء لان عتقه معلق بابرائه عن بدل الكتابة ولم يبرأ بل هو مطالب باداء البدل فان قيل ينبغي ان يعتق لانه برئ عن دين المولى حتى لا يكون للمولى ان يطالبه باداء المكاتبة قلنا انما لا يطالبه لتعلق حق المحتال له لا لسقوط دين المولى ولهذا لو مات المولى وعليه ديون يستوفى بدل الكتابة من المكاتب ويقسم بين المحتال وغرماء المولى بالحصص فلا يحكم بعتقه ولو باع المكاتب من مولاه عبدا بمكاتبته جاز ويعتق اما جواز البيع لانه استحق بالاحرار في حق المكاتب ولما جاز البيع استحق الثمن على المولى فيصير قصاصا ببدل الكتابة فيعتق فان هلك العبد قبل ان يقبضه المولى بطل البيع كما لو باع من اجنبي فهلك قبل التسليم يرجع المولى بالمكاتبة على المكاتب ولا ينتقض العتق لانه لا يحتمل الانتقاض بعد الوقوع ولو لم يهلك العبد لكنه استحق في يد المكاتب لا يعتق المكاتب لانه باع مال الغير فلا يجب الثمن قبل الاجازة فلا يقع المقاصة ببدل الكتابة بخلاف ما اذا هلك العبد قبل التسليم لان ذلك البيع

اوجب الثمن للمكاتب فصار مقاصًا ثم يملك العبد استحقت المقاصة بعد وقوعها فلا يظهر انتقاضها في حق العتق ولو كان
المولى قبض العبد من المكاتب ثم استحق من يده عتق المكاتب ويرجع المولى عليه ببدل الكتابة لانهما جعلا بدل الكتابة
بدلا عن العبد المستحق وبدل المستحق يملك عند تسليم المستحق لانه يستحق الضمان على القابض الا ترى ان من اشترى
عبدا بجارية وتقابضا ثم استحقت الجارية بقي العبد مملوكا للقابض ينفذ اعتاقه فيه فاذا سلم العبد الى المولى ملك
المكاتب ما في ذمته فيبرأ ويعتق ثم باستحقاق العبد ينتقض المقاصة والبراءة بعد وقوعها فيعود الدين الى ذمة
المكاتب ولا يظهر ان البراءة لم يكن فلا ينتقض العتق اما لو استحق العبد قبل التسليم الى المولى لم يملك المكاتب ما
في ذمته لان ما في ذمته بدل المستحق فلا يملك قبل تسليم المستحق فلا يعتق ولو احال المولى غريما له على المكاتب حوالة
مقيدة بالكتابة ثم اعتقه المولى نفذ اعتاقه لانه بقي على ملكه بعد قبول الحوالة فيعتق ويبطل الكتابة لوقوع الاستغناء
عنها ولا يبطل الحوالة استحسانا ياخذ المحتال له دينه من المكاتب ثم يرجع المكاتب بذلك على المولى لانه قضى دينه
بامره والقياس ان يبطل الحوالة وهو قول زفر رحمه الله وكذا لو كاتب ام ولد واحال عليه ببدل الكتابة غريما
له ثم مات عتقت وتبطل الكتابة ولا يبطل الحوالة وكذا لو باع عبدا واحال على المشتري بالثمن غريما له ثم انفسخ بيع
العبد بينهما بهلاك العبد قبل التسليم او بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب قبل القبض او بعده بقضاء القاضي
يبطل الثمن ولا يبطل الحوالة استحسانا وفي القياس يبطل الحوالة في الفصول كلها وان استحق العبد المبيع يبطل
الحوالة قياسا واستحسانا وكذا في مسئلة اول الباب انه لو مات المحيل بالحوالة المقيدة مفلسا وعليه ديون يوخذ
ماله من المحتال عليه وتقسم بين المحتال له وبين غرمائه بالحصص وتبطل الحوالة بقدر ما استحق على المحتال له وكذا
لو كانت الحوالة مقيدة بالوديعة والغصب فاستحقت الوديعة والغصب او هلكت الوديعة يبطل الحوالة قياسا
واستحسانا وجه القياس انه لم يقبل الحوالة المطلقة وقد فات ما تقيدت به الحوالة فتبطل الحوالة كما في الاستحقاق
وهلاك الوديعة ولنا ان الحوالة قد صحت واوجبت حقا للمحتال له فلا يبطل بفوات ما تقيدت به الحوالة لما
فات بفعل المحيل او المحتال عليه كما لو احال بالثمن على المشتري ثم تقايلا او اعتاق المكاتب بطلت المكاتبة باعتاق المولى
فلا يظهر في حق المحتال له وكذا لو احال بالثمن ثم انفسخ بينهما بخيار الشرط او الرؤية او العيب بطل الثمن بفعل
المحيل والمحتال عليه فلا يبطل الحوالة ويجعل بمنزلة الاقالة الا ترى ان الفسخ بهذه الاسباب لا يبطل حق الشفيع
ويجعل بمنزلة الاقالة فكذا هنا وفي هلاك المبيع قبل التسليم انفسخ البيع بفعل البائع وهو ترك التسليم اما
في فصل الاستحقاق لم يبطل ما تعلقت به الحوالة بفعل المحيل او المحتال عليه فلا يجعل كالقائم فتبطل الحوالة ضرورة
وفي المسئلة الاولى من الباب بطل ما تعلقت به الحوالة باستحقاق الغرماء فيبطل الحوالة ولان في الاستحقاق
لو بقيت الحوالة يلزمه اداء المال مرتين مرة الى المستحق ومرة الى المحتال له وهو لم يلتزم الا مرة فلا يجوز الزام
الزيادة وفي هلاك الوديعة لو بقيت الحوالة تصير الوديعة مضمونة عليه وهو لم يلتزم ضمان الوديعة اما في
غيرها من المسائل لو بقيت الحوالة لا يلزمه الا قدر ما التزم فيبقى الحوالة ثم استشهد بمسئلة مبتداة وهي مسئلة
الغصب فقال لو مات المغصوب في يد الغاصب فاقر الغاصب انه كان اغتصبه من فلان كان عليه قيمته
للمقر له فان اقام رجل آخر البينة ان المغصوب عبده اغتصبه منه يقضى بالقيمة لصاحب البينة لان البينة حجة
متعدية ولانه انما اقر على نفسه الا بقيمة واحدة وقد استحقت فلو ان المقضي له وهب القيمة للغاصب قبل القبض
او اخذ القيمة ثم وهب عين المأخوذ للغاصب او مات المقضي له فورثها الغاصب او ورث مثلها من ماله

او اوصى له بتلك القيمة او بمثلها كان للمقر له ان ياخذها او مثلها من الغاصب لان في زعم الغاصب ان القيمة كانت للمقر له
وان المقضي له كان ظالما فاذا عادت اليه امر بتسليمها اليه كمن اقر لغيره بمال لا يملكه ثم ملكه ولو وهب المقضي له
للغاصب الفا آخر سوى المقبوض سلم ذلك للغاصب ولا سبيل للمقر له عليه لان الغاصب وان زعم ان المقضي
له كان ظالما وان ما قبضه منه صار دينا عليه لكن المديون لو وهب لصاحب الدين شيئا سلم ذلك له بالهبة لا
بطريق قضاء الدين فرق بين هذا وبينما لو مات المقضي له فورث الغاصب منه الفا اخرى غير المقبوض
كان للمقر له ان ياخذها لان في فصل الموت بزعم الغاصب ان ما اخذ كان دينا عليه والدين مقدم على
الميراث فما وصل اليه يجعل واصلا بجهة الدين بدلا عن المال المأخوذ ووصول البدل اليه كوصول عينه فكان
للمقر له ان ياخذ وكذا لو اوصى المقضي له للغاصب بالف من ماله غير ما اخذ منه كان للمقر له ان ياخذها
لان الدين كما تقدم على الميراث تقدم على الوصية فما وصل الى الغاصب يكون واصلا بجهة الدين بخلاف
الهبة لان الدين لا يتعلق بمال الرجل في حياته وصحته والله اعلم الفصل الثالث رجل عليه الف درهم لرجل
وللمديون على رجل الف درهم فاحال المديون الاول صاحب دينه على غريمه على ان يؤدي مما عليه ثم مرض
المحيل فقضى المحتال عليه دين المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولم يدع مالا غير ما كان له على المحتال عليه
سلم المقبوض للمحتال له لان المقبوض مال المحتال عليه لا مال المحيل لما عرف ان الديون تقضى بامثالها لا
باعيانها لكن يوخذ دين المحيل من المحتال عليه ويقسم بين غرماء المحيل المحتال عليه احدهم لان المحتال عليه قضى
دين المحيل بامره فوجب له على المحيل مثل ذلك فصار ما في ذمة المحتال عليه قصاصا بما وجب له على المحيل وصار
المحتال عليه مستوفيا ما وجب له على المحيل في مرض المحيل ولا يسلم له ذلك بل يكون لغرماء المحيل المحتال عليه
احدهم فان قيل المحيل قبض في مرضه الف من المحتال عليه عوضا عما في ذمة المحتال عليه لان قبض المحتال له بامره
كقبضه بنفسه فينبغي ان لا يكون لغرماء المحيل مشاركة المحتال عليه فيما كان في ذمة المحتال عليه كما لو استقرض
المريض الفا ثم قضى القرض كان المقبوض للمقرض خاصة قلنا القرض اعارة حكما كيلا يكون ربا بالنسيئة
فصار قضاء القرض بمنزلة رد العارية والمريض يملك رد العارية ولان في مسئلة القرض وان قضى المستقرض
الفا تعلق به حق الغرماء فقد قبض ما يتعلق به حق الغرماء ايضا فكان نحوا لا يكون مبطلا كما لو اشترى المريض
شيئا بمثل قيمته وادى الثمن اما في مسئلتنا ما دفع المحتال عليه الى المحتال له لا يتعلق به حق غرماء المحيل لما ان
وما في ذمة المحتال عليه يتعلق به حق غرماء المحيل فلو جعل ما في ذمة المحتال عليه قصاصا بما دفع الى المحتال
له كان المحيل مبطلا حق غرمائه فلا يصح ونظيره المريض لو تزوج امراة واوفاها مهرها ثم مات وعليه ديون
لا يسلم المقبوض للمراة بل يكون بينها وبين الغرماء بالحصص لان ما دفع الى المراة يتعلق به حق الغرماء
وما وصل الى المريض وهو ملك البضع لا يتعلق به حق الغرماء كذلك ولا يقال بان ما في ذمة المحتال عليه
لو صار قصاصا بما وجب له على المحيل كان المحيل مقتضيا في مرضه لا قاضيا لان في المقاصة آخر الدينين يكون قصاصا
عن الاول وآخر الدينين هنا دين المحتال له والمريض لا يمنع عن قضاء الدين لانا نقول كيف ما كان فقد
قطع المحتال عليه يد الغرماء عما في ذمته فلا يصح كمن تزوج امراة في مرضه على الف درهم وقد كان له عليها الف قبل
ذلك لا يسلم ذلك للمراة يوخذ منها دين الزوج ويقسم بينها وبين الغرماء ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت
للمحيل عند المحتال عليه ثم مرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا

المعصى شيئا لانه امين وانقاد امره ولا يسلم الولاية للمحتال له بل لو قضاه المحيل شيئا كالمحتال له فيهما لان المحتال عليه قضى
بالولاية دين المحيل بامره فصار قضاؤه كقضاء المحيل بنفسه ولو ان المحتال عليه امسك الولاية وقضى دين المحتال
له من مال نفسه كان له ان يرجع في الولاية ولا يكون متبرعا استحسانا ومن هذا الجنس مسائل احدها هذه ومنها
الوكيل بقضاء الدين اذا امسك دراهم الموكل وقضى الدين بمال نفسه والوكيل بالشراء والوكيل بالانفاق على
العيال اذا امسك مال الموكل ونقد الثمن وانفق من مال نفسه في القياس يكون متبرعا لانه قضى دينه بمال نفسه بغير امره
وفي الاستحسان لا يكون متبرعا لوجهين احدهما ان مقصود الآمر قد حصل فكان اذنا له دلالة والثاني ان في
التعيين تضييقا على الوكيل وربما يأخذه الطالب في السوق او في موضع آخر فلو تعين الامر بالوديعة تكلف لحملها
مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى فجعلناه ماذونا فيه ولا يجعل متبرعا اذا ثبت هذا نقول اذا مات المحيل وعليه ديون
سلم للمحتال ما قبض لانه مال المحتال عليه لا مال المحيل ولا يسلم الولاية للمحتال عليه بل يكون بينه وبين غرماء
المحيل بالحصص الفصل الرابع رجل باع عبدا بالف درهم حالة كان له ان يحبسه بالثمن فان احال البائع غريما له على
المشتري بما عليه من الثمن لا يبقى للبائع حق الحبس وان احال المشتري البائع على غريم من غرمائه كان للبائع ان يحبس
المبيع حتى يأخذ حقه من المحتال عليه في ظاهر الرواية فرق فقال ان احيل البائع يبقى حق الحبس وان احال
البائع على المشتري بالثمن لا يبقى له حق الحبس وفرق بين البيع والكتابة اذا احال المولى على المكاتب سقط الكتابة لا
يعتق المكاتب فاذا احال المكاتب مولاه على رجل عتق المكاتب جعل الجواب في المكاتب على عكس ما ذكرنا في البيع
ووجه ذلك ان بطلان حق الحبس في البيع متعلق بسقوط المطالبة بالثمن لا بسقوط الثمن الا يرى انه لو اجل الثمن
يبطل حق الحبس فاذا احيل البائع بقيت له المطالبة بالثمن الا انه لو اجل الثمن يبطل حق الحبس فاذا احيل البايع
بقيت له المطالبة بالثمن الا ان المحتال عليه قام مقام المشتري في تحمل المطالبة ولهذا كان للمحتال عليه ان يرجع بما
ادى على المشتري وكان نائبا عن المشتري واذا بقيت المطالبة بقي حق الحبس اما البائع اذا احال على المشتري بالثمن
لا يبقى له ولاية المطالبة بالثمن لا بنفسه ولا بنائبه اما بنفسه فظاهر واما بنائبه فلان المحتال له قابض دين نفسه
فلا يصلح نائبا عن غيره واذا بطلت المطالبة بطل حق الحبس ولا يقال اذا اجل البائع لم يبق له مطالبة المشتري
وبطلان حق الحبس متعلق بسقوط مطالبة البائع عن المشتري لانا نقول بقيت له مطالبة نائب المشتري وكانت المطالبة
باقية معنى اما المكاتب فعتقه متعلق بالبراءة عن البدل لا بسقوط المطالبة ولهذا لا يعتق بالتاجيل فاذا
احال المكاتب مولاه على رجل برئ المكاتب فيعتق واذا احيل على المكاتب لم يبرأ فلا يعتق اما بطلان حق الحبس
في البيع متعلق بسقوط المطالبة عن المشتري ثم استشهد لمسئلة البيع بمسئلة الرهن فقال اذا احال الراهن المرتهن
على رجل لم يكن للراهن ان يأخذ رهنه حتى يأخذ المرتهن حقه من المحتال عليه بمنزلة المشتري اذا احال البائع كان
للبائع ان يحبس المبيع حتى يأخذ حقه من المحتال عليه ولو احال المرتهن غريما له على الراهن حوالة مقيدة بالدين
كان للراهن ان يأخذ رهنه من المرتهن بمنزلة البائع اذا احال على المشتري بالثمن سوى في هذا الباب بين البيع
وبين الرهن لان المبيع محبوس بالثمن بمنزلة الرهن وذكر في الباب المتقدم وسوى بين الراهن وبين المرتهن فقال
ايهما احال كان لصاحب الرهن ان يأخذ رهنه ووجه الروايتين ذكرناه فعلى تلك الرواية في البيع ايضا سوى بينهما
وايهما احال يبطل حق الحبس وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله ختم الباب بمسئلة الحوالة انها توجب براءة
المحيل عندنا وعلى قول زفر والقاسم بن معن رحمهما الله لا يوجب ولصاحب الدين ان يأخذ ايهما شاء لهما ان هذا عقد

شرع للتوثق فلا يوجب البراءة كالكفالة ولهذا لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل عندنا خلافا
للشافعي ولو برئت ذمته لما عاد اليه لان الساقط لا يحتمل العود ولنا قوله عليه السلام من احيل على ملئ فليتبع
شرط الملاءة ولو كان الدين على المحيل كما كان لم يكن لشرط الملاءة معنى وفائدة ولان الحوالة مشتقة من النقل
والتحويل فتوجب نقل الدين والشيء اذا انتقل عن مكان لا يبقى فيه لكن اما الكفالة لم تنبئ عن النقل لانه لا يتحقق
الا مع بقاء الاول ولهذا يقال في العرف لي على فلان الف وفلان كفيل بها ولا يقال لي على فلان الف وفلان
كفيل بها ولا يقال لي على فلان الف وفلان حويل بها كما لا يقال لي في موضع كذا حنطة وقد حولتها الى موضع كذا
وانما يأخذ المال من المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا لانه لم يرض بالحوالة الا بشرط السلامة فاذا لم يسلم يفوت
الرضا فلا يلزم العقد وغير اللازم يحتمل الفسخ فاذا فسخ جعل كان لم يكن كما لو باع المديون عبدا بدينه برئ من الدين
فان مات العبد قبل التسليم يعود الدين قال محمد رحمه الله ارايت لو احال المديون على رجل على ان المحيل برئ
الا ان يبرأ المحيل فان قلتم برئ اتضح ما قلنا انه يجوز ان يبرأ ثم يعود الدين بموته مفلسا وان قلتم لا يبرأ
فهو محال لان الحوالة كانت بهذا الشرط فاذا لم يصح وجب ان لا يجب المال على المحتال عليه لانه لم يلتزم المال الا بشرط
فراغ ذمة المحيل فلا يكون ملتزما بدونه والله اعلم **باب من الكفالة التي تتحول الى القيمة**
او تبقى على الكفيل او المكفول عنه بغير قيمة من الخمر وغيرها بني الباب على ان الكفيل بامره في حق الاصيل بمنزلة المقرض
كانه قال له اقرضني واقض عني ديني وفي حق الطالب بمنزلة المستقرض لانضمام ذمته الى ذمة المستقرض والقرض
مضمون بالمثل بمنزلة المغصوب اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله نصراني اقرض نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض بطل
الخمر اصلا ولا ينتقل الى القيمة لانه تعذر على المسلم قبض خمر باسلامه لان المسلم ممنوع عن تملك وبالقبض يتملك المقبوض
حقيقة لما عرف ان الديون تقضى بامثالها فاذا تعذر عليه قبض الحق على الفاسد بمعنى من جهته صار كانه هلك
عند المستقرض او استهلكه المستقرض وخمر المسلم لا يضمن فيبطل اصلا وكذا لو اسلم المستقرض معا وهو لان
في اسلامهما اسلام المقرض وزيادة واسلام المقرض مسقط فيعمل به وان اسلم المستقرض وحده فكذلك في قول
ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة رضي الله عنهما يتحول الى
القيمة وهكذا روى زفر وعافية القاضي عن ابي حنيفة رضي الله عنهم ولو كان الخمر دينا عليه بغصب وهو على هذا
الخلاف لابي يوسف رحمه الله انه كما تعذر قبض الخمر تعذر قبض قيمتها لانه لو ادى القيمة يتملك ما في ذمته لان
قضاء الدين لا يجب الا بشرط ملكها في الذمة فاذا تعذر تملكها في ذمته سقط ولمحمد رحمه الله ان خمر الذمي متقوم
عينا كان او دينا فاذا صار محتبسا عند المسلم باسلامه يلزمه القيمة كما لو استهلك بخلاف الاول لان ثم خمر المسلم
صار محتبسا عند الذمي فلو وجب الضمان لحق المسلم وانها غير متقومة في حق المسلم فلا يضمن كما لو استهلك خمر
المسلم وما قال من الشرط قلنا انما يعتبر هذا الشرط اذا امكن اما اذا تعذر فلا الا يرى ان ضمان الغصب يفيد الملك
في المضمون ولو تعذر اثبات الملك في المضمون بان كان مدبرا لا يبطل الضمان كذلك هنا الفصل الثاني نصراني اشترى
من نصراني شيئا بخمر فاسلما او اسلم احدهما قبل القبض بطل الخمر ويفسد البيع لان البيع صار مقاوضة المال بالمال فاذا
بطلت مالية الثمن في حق احدهما قبل القبض بقي البيع بلا ثمن فيفسد كما لو كان سلما وقت العقد لما عرف ان القبض
بحكم البيع له حكم ابتداء البيع لانه يثبت ملك المقبوض ببدل وكان الطارئ على البيع قبل القبض بمنزلة المقارن
فان قيل لو ابرأ البائع عن الثمن لا يفسد العقد فكذا اذا اسلم لان اسلام الطالب بمنزلة الابراء قلنا انما لا يفسد

البيع بالابراء عن الثمن لانه تصرف في الثمن بالاتلاف او بتمليكه من المشتري ايضا ولهذا يرتد بالرد وكان اعتاق العبد
وقتله قبضا اما اسلام البايع ليس بتصرف في الثمن وانه يمنع قبض الخمر فلا يمكن جعل الاسلام قبضا فرق محمد رحمه الله
بين البيع وبين القرض فقال في القرض اذا اسلم من عليه يتحول الى القيمة وفي البيع لا يتحول ووجه الفرق ان
ما في ذمة المستقرض عين القرض حكما وليس ببدل عنه كيلا يكون تمليك الشيء بجنسه نسيئة فاذا عجز المستقرض عن
رد مال القرض مع قيام الموجب للرد يتحول الى القيمة ويلتحق بالاستهلاك اما البيع معاوضة فانما رضي البايع بزوال ملكه
بشرط سلامة الخمر له فاذا لم يسلم تفوت الرضا فيفسد العقد واذا فسد البيع يلزمه رد المبيع ان كان قائما
وقيمته ان كان هالكا كما هو الحكم في البيع الفاسد ذمي الاصل نصراني اقرض نصرانيا خمرا او كفل نصراني بامر المستقرض ثم
اسلم احدهم ثم على وجوه ان اسلم الطالب وحده بطل الخمر اصلا لما قلنا وكذا اذا اسلم المستقرض معه او اسلم
الكفيل معه او اسلم احدهما بعد الطالب او اسلموا معا لما قلنا ان اسلام الطالب يبطل الخمر اصلا فان اسلم المستقرض
وحده فكذلك عند ابي يوسف رحمه الله يبطل الخمر الا الى بدل لما عرف من مذهبه ومحمد رحمه الله بنى الباب على مذهبه
فقال ان اسلم المستقرض خير الطالب ان شاء طالب الكفيل بعين الخمر وان شاء طالب المستقرض بقيمتها لان
عند الاسلام المطلوب لا يبطل الخمر لكن يتعذر تسليمها فيخير على هذا الوجه لان التعذر بسبب الاسلام وجد في حق
المستقرض دون الكفيل ولا يقال بان الاصيل بريء عن الخمر فوجب ان يبرأ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة
الكفيل لانا نقول لم يسقط الخمر عن الاصيل الا انه تعذر الاستيفاء ولم يتعذر الاستيفاء من الكفيل فبقي الكفيل مطالبا
بعين الخمر والاصيل بقيمتها ونظير هذا رجل عليه قفيز من رطب وبه كفيل فطالب صاحب الرطب الاصيل في غير
اوانه فقضى عليه بقيمة الرطب فلم ياخذ حتى جاء اوان الرطب فهو بالخيار ان شاء طالب الاصيل بالقيمة وان
شاء طالب الكفيل بعين الرطب لان التحويل الى القيمة ثبت بالقضاء والقضاء وجد في حق الاصيل فيقتصر عليه
كذلك هنا فان اخذ الطالب قيمة الخمر من المستقرض بري الكفيل والاصيل لان الاصيل بري باداء القيمة وبراءته
توجب براءة الكفيل وان اخذ الخمر من الكفيل فان كانت الكفالة بامر الاصيل رجع الكفيل على الاصيل بقيمة الخمر
لما ذكرنا ان الاصيل في حق الكفيل بمنزلة المستقرض لان الكفالة بامر توجب دينين دينا للطالب على الكفيل
ودينا للكفيل على الاصيل فكان اسلام الاصيل في حق الكفيل كاسلامه في حق المقرض وكما تحول اسلام الاصيل
حق الطالب قيمة تحول الكفيل الى القيمة فرق بين هذا وبين مسئلة الرطب فان ثم اذا اخذ من الكفيل عين
الرطب يرجع الكفيل على الاصيل بعين الرطب ان كان في اوانه والفرق ان ثم سبب التحول قضاء القاضي و
حول حق الطالب فبقي حق الكفيل في عين الرطب كما كان وهنا سبب التحول اسلام المستقرض فكما وجد سبب
التحول في حق الطالب وجد في حق الكفيل فيتحول حقها الى القيمة وان لم ياخذ كما تعذر استيفاء الخمر من
الاصيل تعذر من الكفيل فان اخذ القيمة من الاصيل برا لما عرف وان اخذ القيمة من الكفيل رجع الكفيل بالقيمة
على الاصيل لان اسلام الكفيل بعد اسلام الاصيل بمنزلة اسلام المقرض بعد اسلام المستقرض وذاك لا يسقط القيمة
لما قلنا وان اسلم الكفيل وحده فللمقرض الخيار بين اخذ الخمر من الاصيل او القيمة من الكفيل كما لو اسلم المستقرض
وحده ياخذ من الكافر منهما عين الخمر ومن المسلم القيمة كذلك هنا فان اخذ من المستقرض بري الاصيل والكفيل
جميعا لما عرف وان اخذ من الكفيل لا يرجع الكفيل بشيء على الاصيل لان اسلام الكفيل في حق الاصيل كاسلام الطالب
وهو بمنزلة ما لو ابرا ابراء الكفيل الاصيل قبل الاداء من الكفيل ثم ادى لا يرجع بشيء كذا هنا وان اسلم المستقرض

بعد اسلام الكفيل كان للمقرض ان ياخذ ايهما شاء بقيمة الخمر لما قلنا وايهما ادى لا يرجع على صاحبه اما اذا ادى الاصيل
فظاهر واما اذا ادى الكفيل فلان اسلامه قبل اسلام الاصيل اسقط حقه عن الاصيل لا الى بدل وان اسلم المستقرض
والكفيل معا فكذلك الجواب لانه انما يتحول حق الطالب بعد اسلام المستقرض لانه حكمه فاذا اقترن اسلام الكفيل
باسلام كان الواجب على الاصيل حال اسلام الكفيل عين الخمر فيبطل اصلا فاذا ادى الكفيل القيمة لا يرجع على
الاصيل بشيء وان اسلم المقرض بعدهما كان له ان ياخذ القيمة من ايهما شاء لان ما كان له عليهما تحول الى القيمة باسلامهما
فاسلامه بعد ذلك لا يمنع بقاء القيمة ولو اسلم المستقرض ثم المقرض بطل حق المقرض عن الكفيل اصلا لان حال
اسلام المقرض كان الواجب على الكفيل عين الخمر فبطل باسلامه وله ان ياخذ القيمة من المستقرض لان ما كان في
ذمة المستقرض صار قيمة قبل اسلام المقرض فلا يسقط باسلام المقرض ولا براءة الكفيل لان براءة الكفيل لا
توجب براءة الاصيل نصراني خالع امرأتيه النصرانيتين على الف رطل من خمر في الذمة على ان كل واحدة كفيلة
عن صاحبتها جاز وللزوج ان ياخذ ايتهما شاء بجميع الخمر البعض بحكم الاصالة والبعض بحكم الكفالة لان الخمر في
حقهم كالعصير والخل في حقنا فان اسلم الزوج قبل ان ياخذ شيئا قسم الخمر على مهريهما فما اصاب مهر كل واحدة
منهما كان عليها قيمته ذكر فرق بين الخلع وبين البيع والقرض قال في البيع اذا اسلم احدهما قبل القبض ينفسخ البيع
والخلع لا يبطل وان اسلما لان البيع يحتمل الانفساخ فاذا تعذر قبض البدل على التابيد ينفسد كما لو هلك احد
العوضين قبل القبض في بيع المقايضة وكما لو كان الثمن فلوسا فكسدت قبل القبض يفسد البيع عند ابي حنيفة
رضي الله عنه اما الخلع لا يحتمل الانفساخ لانه طلاق ولهذا لو خلع امرأته على عين فهلك العين قبل القبض
لا يبطل الخلع فلهذا لا يبطل الخلع بالاسلام قبل قبض الخمر واما الفرق بين القرض وبين الخلع قال في القرض اذا
اسلم المقرض يبطل الخمر ولا ينقلب قيمة وهنا لا يبطل الخمر اصلا والفرق ان ما في ذمة المستقرض عين حق المقرض
حكما بمنزلة خمر في يده فاذا تعذر قبضه بحكم الاسلام صار كانه هلك فلا يجب شيء لان خمر المسلم لا يضمن اما في الخلع
الخمر وجبت في ذمتها بدلا عن البضع وقد صحت التسمية فاذا تعذر قبضها بحكم الاسلام تعذر فسخ الخلع ايضا
وليس للخلع موجب اصلي وجب عليها قيمة الخمر كما لو تزوج الرجل ذمية على خمر في الذمة ثم اسلما او اسلم احدهما قبل
القبض يجب لها قيمة الخمر في قول ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف الاول رضي الله عنهم فلهذا قال يجب على كل واحدة
منهما قيمة حصتها من الخمر وطريق معرفة الحصة ما قال محمد رحمه الله في الكتاب انه يقسم البدل على مهريهما فما اصاب
مهر كل واحدة منهما من الخمر عليها قيمة ذلك لانه قابل الخمر بالبضعين فيقسم عليهما على قدر قيمتهما كما لو باع شيئين
بثمن واحد يقسم الثمن عليهما على قدر قيمتهما والبضع حالة الخروج غير متقوم فاذا تعذر قسمة الخمر على قيمتهما يوم
الخلع يقسم على اعتبار قيمتهما حالة التقوم وهو وقت الدخول في ملكه وقيمتهما في ذلك الوقت المهر الذي تزوجها
عليه فاذا ظهرت حصة كل واحدة منهما من الخمر كان عليها قيمة ذلك وفي الحقيقة القيمة بدل عن البضع لا عن الخمر و
يبطل عن كل واحدة منهما حصة الكفالة لما ذكرنا ان الكفيل في حق الطالب بمنزلة المستقرض ولان الكفالة عقد
يحتمل الفسخ فيبطل باسلام الطالب فرق ابو يوسف رحمه الله بين الخلع وبين النكاح فقال اذا تزوج ذمي
ذمية على خمر في الذمة ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض يجب لها مهر المثل وفي الخلع قال يجب لها قيمة الخمر وجه
ذلك ان البضع حالة الدخول في ملكه متقوم فاذا فسدت التسمية باسلام احدهما قبل القبض صير الى البدل
الاصلي وهو مهر المثل اما البضع حالة الخروج غير متقوم فاذا تعذر تسليم الخمر وليس للطلاق موجب اصلي

والزوج لم يرض بزوال ملكه بغير عوض اوجبنا قيمة الخمر هذا اذا اسلم الزوج وحده اما اذا اسلمت المراتان معهم فكذلك لانه وجد اسلام الزوج وزيادة وان اسلمت المراتان ولم يسلم الزوج اخذ الزوج ايتهما شاء بجميع قيمة الخمر لان اسلام المطلوب يجعل الخمر قيمة اصيلا كان المطلوب او كفيلا وايتهما ادت لم ترجع على صاحبتها لانها لو رجعت لرجعت بحكم الكفالة والكفيل في حق الاصيل مقرض واسلام المقرض يبطل الخمر اصلا فاذا اسلمتا معا بطل حق الكفيل كما لو اسلم المقرض مع المستقرض وان اسلمت احديهما دون الاخرى كان له الخيار ان شاء اخذ الاخرى ببقية الخمر فان اخذ القيمة من المسلمة لم ترجع على صاحبتها لان اسلامها في حق الاخرى اسلام المقرض وان اخذ الخمر من التي لم تسلم رجعت على صاحبتها بحصتها من قيمة الخمر لانها ادت حصة صاحبتها بحكم الكفالة عنها واسلام صاحبتها في حقها اسلام المستقرض فيجعل الخمر قيمة وان اسلمتا على التعاقب باحديهما شاء بجميع قيمة الخمر كما لو اسلمتا معا فان اخذ القيمة من التي اسلمت اولا لم ترجع على صاحبتها لانها ادت عنها بحكم الكفالة واسلام الكفيل اولا يبطل الخمر عن الاصيل وان اخذ القيمة من التي اسلمت اخرا ترجع على صاحبتها بحصتها من قيمة الخمر لان باسلام الاولى صار ما عليها بحكم الكفالة قيمة فلا يبطل تلك القيمة باسلام الثانية وان اسلمت احديهما ثم الزوج كان له ان ياخذ المسلمة بجميع قيمة الخمر لان ما كان عليها تحول باسلامها قيمة فلا يبطل ذلك باسلام الزوج وليس للزوج ان ياخذ التي لم تسلم الا بحصتها من القيمة لان ما كان عليها بحكم الكفالة بطل باسلام الزوج فان ادت المسلمة جميع القيمة لم ترجع على صاحبتها لانها لو رجعت لرجعت بحكم الكفالة واسلام الكفيل يبطل حقه عن الاصيل اصلا فلا ترجع وان لم ياخذ الزوج شيئا حتى اسلمت الاخرى كان للزوج ان ياخذها بحصتها من قيمة الخمر ولا ياخذها بجميع القيمة لان حصة الكفالة سقط عنها باسلام الزوج قبل اسلامها فلا يعود نظيرا لما عليهما دم عمد لو فرانى صالحهما ولي القتيل على خمر معلوم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز فان اسلم احدهم وهذا والخلع سواء لان كل واحد منهما لا يحتمل الفسخ ولا يجب المال فيه الا بالتسمية

الفصل الرابع كاتب عبدين نصرانيين له على الف رطل من خمر كتابة واحدة على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة باطلة فاشتراطها في الكتابة يوجب بطلانها وجه الاستحسان ان تصحيح العقد واجب ما امكن وقد امكن بان يجعل في حق كل واحد منهما كانه كاتبه على جميع البدل وعلق عتق الاخر باداءه كما لو كاتب عبدا حاضرا وعبدا غائبا على الف درهم على الحاضر فانه يجوز ويتعلق عتق الغائب باداء الحاضر والمسئلة معروفة فان اسلم المولى قبل القبض او احد المكاتبين او اسلموا معا صار الخمر قيمة فرق بينه وبين الخلع في الخلع اذا اسلم الزوج يبطل عن كل واحد حصة الكفالة وهنا لا يبطل وفي الخلع اذا اسلمت احدى المراتين يتحول ما عليها قيمة ويبقى الخمر على الاخرى وهنا اذا اسلم احدهما يتحول الكل قيمة والفرق ان في الكتابة لو ميزنا البعض عن البعض وسقط حصة الكفالة لا ظهرنا الكفالة في هذا العقد ولو ابطلنا العقد كما هو وجه القياس فلم نظهر الكفالة ويجعل كل البدل على كل واحد منهما بجهة الاصالة كما هو وجه الاستحسان وفي المكاتبة اذا اسلم الواحد اسلم المولى قبل القبض يصير الكل قيمة كذلك هنا ولانا لو ميزنا الكفالة عن الاصالة وسقط ما على كل واحد منهما بجهة الكفالة بالاسلام فاذا ادى احدهما ما عليه بجهة برئ عن البدل كيف يعتق والمولى لم يرض بعتق احدهما الا باداء كل البدل فلهذا جعل العبدان كعبد واحد واسلام احدهما كاسلامهما اما في الخلع اظهار جهة الكفالة لا يبطل العقد فميزنا الكفالة عن الاصالة فان قيل الكتابة عقد يحتمل الفسخ كالبيع فينبغي ان يبطل باسلام المولى قلنا

الكتابة تشبه الخلع والبيع لانها معاوضة وفيها تعليق العتق بالاداء والمعاوضة تحتمل الفسخ والتعليق لا يحتمل فاعتباره بالبيع يوجب بطلانه بالاسلام قبل القبض واعتباره بالخلع يمنع بطلانه فلا يبطل وانما ينفسخ بعجز المكاتب عن البدل لان عقد الارقاق في حق العبد والارقاق في ان ينفسخ بالعجز ولا يبطل بالاسلام ولما ثبت هذا في اسلام المولى فكذا في اسلامهم واسلام احد العبدين لانهما جعلا كشيء واحد في هذا العقد فكان اسلام احدهما كاسلامهما وكذلك العبد بين رجلين كاتباه على خمر فاسلم احدهما وكذا لو كان المولى واحدا فمات وترك بنين وبنات واسلم احدهم وكذا لو مات المكاتب وترك بنين وبنات ومولودا في المكاتبة فاسلم احدهم تحول المكاتبة كلها قيمة وكذلك رجل كاتب عبدين له على عشرة آلاف قفيز رطب وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فانقطع اوان الرطب فلقي المولى احد العبدين فقضى القاضي عليه بقيمة الرطب تحول الكل قيمة لانهما جعلا كشخص واحد في الكتابة والمال الواجب عليهما لا يحتمل التجزي وكذا رجلان كاتبا عبدا لهما على رطب موصوف فخاصم احد المولَيين في غير اوانه وقضي بالقيمة وتحول الكل قيمة وكذا لو كان المولى واحدا فمات وترك ابنين او مات المكاتب وترك ابنين لما صار البعض قيمة بانقضاء صار الكل قيمة بخلاف الخلع وبخلاف ما لو كان لرجلين على رجل اقفزة من رطب فاخذ الغريم احدهما في غير اوانه وخاصمه الى القاضي فقضي بقيمة حصته من الرطب فانه يبقى حق الاخر في الرطب لان هذا الدين يحتمل التبعيض والتحول بقضاء القاضي وانه وجد في البعض فيقتصر عليه وينقطع الشركة بينهما لاختلاف الجنس حتى لو جاء اوان الرطب واخذ الاخر نصيبه لم يكن للمقضي له بالقيمة ان يشاركه في الرطب ولو اخذ المقضي له نصيبه من القيمة كان لشريكه الخيار ان شاء رضي بالقضاء ويشاركه في القيمة المقبوضة وما بقي من الرطب يكون مشتركا بينهما وان شاء سلم القيمة له وتبع المديون بحصته من الرطب بمنزلة دين مشترك بين رجلين صالح احدهما من حصته على ثوب كان لشريكه الخيار ان شاء شاركه في الثوب وان شاء رجع على الغريم بنصف الدين فان رجع على الغريم بنصف الدين واخذ منه لم يكن للمصالح ان يشاركه فيما قبض لان حقه تحول الى الثوب وان اختار غير المصالح في الثوب كان المصالح بالخيار ان شاء اعطاه نصف الثوب وان شاء اعطاه ربع الدين ثم يرجعان على الغريم بنصف الدين ومن مسئلة معروفة فكذلك مسئلة الرطب لان القضاء بمنزلة الصلح وهذا دين يحتمل التبعيض بخلاف الكتابة فرق بين مسئلة الصلح وبينما اذا باع احد الشريكين في الصبرة نصيبه فانه لا يكون لشريكه ان يشاركه في الثمن وفي الصلح للساكت ان يشاركه في الثوب ووجه ذكر ان في مسئلة البيع البائع نقل الشركة الى المشتري واقام المشتري مقام نفسه في ذلك كانه هو بعينه الصبرة مشتركة بينهما من حيث المعنى بخلاف الصلح فان في الصلح لم يقم المصالح غيره مقام نفسه والله اعلم

باب الكفالة التي يكفل بها الرجل عن صاحبه ثم يكفل بعد ذلك كل واحد منهما عن صاحبه

بني الباب على اصلين احدهما ما مر ان القول في بيان جهة التمليك قول المملك والثاني ان الكفالة اذا تكررت واختلف حكمها يؤخذ بالثانية لان الكفالة عقد يحتمل الفسخ ما لم يؤد الى الدور فاذا تعذر اعتبارهما ينفسخ الاولى بالثانية كما في البيع المتكرر اذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل عليه الف درهم لرجل من ثمن بيع او قرض فكفل عنه بها رجلان بامره ولم يكفل كل واحد منهما عن صاحبه جاز وكان كل واحد منهما كفيلا بخمسمائة وايتهما ادى لم يرجع على صاحبه بشيء ويرجع بذلك على الاصيل اما جواز الكفالة فلقوله عليه السلام الزعيم غارم اي الكفيل ضامن فان الكفيل والزعيم والقبيل واحد ولان الكفالة شرعت للتوثق وكثرة الكفلاء مزيد في التوثق وعلى كل واحد منهما خمسمائة لانهما اضافا الالف الى انفسهما على السواء فانقسمت الالف عليهما

على السوية كما في الاقرار والشرى وايهما ادى لم يرجع على صاحبه وانما كفل عن الاصيل وقد قضى دين الاصيل بامره فيرجع
عليه فان لم يؤد احدهما شيئا حتى لقي الطالب احد الكفيلين فاخذه حتى كفل عنه بامره جاز لان الكفالة التزام المطالبة
فتستدعي توجه المطالبة على المكفول عنه بالكفل وقد وجد فيجوز كما يجوز كفالة اجنبي آخر ويواخذ هذا الكفيل بالالف
نصفه بالكفالة عن الاصيل ونصفه بالكفالة عن صاحبه فان ادى شيئا ثم قال عند الاداء او بعده اديت هذا عما ضمنت
عن الاصيل او عن شريكي كان القول قوله كما ذكر ويرجع على من ادى عنه وان لم يؤد شيئا حتى لقي الطالب الكفيل
الآخر فكفل له عن شريكه بما عليه على شريكه جاز لما قلنا وللطالب ان ياخذ ايهما شاء بالف درهم النصف بالكفالة
عن الاصيل والنصف بالكفالة عن صاحبه وايهما ادى يكون ذلك عن الاصيل وشبه هذا برجلين عليهما الف لرجل
من ثمن بيع او قرض وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فادى احدهما شيئا لا يرجع على شريكه حتى يكون المودى اكثر من
النصف لما قلنا ولا فرق بين المسئلتين لان الواجب على كل واحد منهما بحكم الكفالة عن الاصيل كالواجب عنهما بحكم
البيع بخلاف مسئلة اول الباب لان ثمه كل واحد منهما لم يكفل عن صاحبه انما كفل احدهما عن صاحبه فلو جعل الكفيل
المؤدي عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل ذلك عنه فلا يؤدي الى الدور فان لم يؤد احدهما شيئا حتى لقيهما الطالب
مع الاصيل فكفل الثلاثة بعضهم عن بعض بجميع المال للطالب بامر الاصيل اولا نقول بان كفالة الاصيل عن الكفيلين
لغو لوجهين احدهما تحملا عنه فلا يستقيم ان يتحمل عنهما ما تحملا عنه والثاني ان الاصيل مطالب بجميع المال فلا يتصور
ان يكون مطالبا بهذا المال بجهة اخرى كمن تزوج بامة نفسه لا يصح لانه تملك متعتها بملك اليمين فلا يتصور ان يملكها
بالنكاح فان لقي الطالب احد الكفيلين واخذ منه شيئا كان هذا الكفيل بالخيار ان شاء رجع بنصف ما ادى على
شريكه قل او كثر وان شاء رجع بجميع ما ادى على الاصيل وانتقضت الكفالة الاولى بالثانية لان حكم الكفالة ان يكون
كل واحد من الكفيلين كفيلا عن الاصيل وعن الشريك وحكم الكفالة الثانية ان يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل
بجميع المال وعن الشريك بجميع المال والكفالة تحتمل الفسخ فيجعل الاقدام على الثانية فسخا للاولى كما لو باع شيئا بالف
ثم باعه باقل من الثمن الاول او باكثر ولهذا اعتبرت الكفالة الثانية فاذا ادى احدهما له ان يرجع بجميع ذلك على
الاصيل لانه كفل عنه بجميع الالف وله ان يرجع بجميع ذلك على الاصيل لانه كفل عنه بجميع الالف وله ان يرجع بنصف
ذلك على شريكه لانهما في هذه الكفالة سواء فيرجع على شريكه بالنصف تحقيقا للاستواء فان قيل الاشكال
على هذا من وجهين احدهما ان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة وكل واحد منهما كان مطالبا بجميع المال قبل
الكفالة الثانية فلا يصح الكفالة الثانية كما لا تعتبر كفالة الاصيل عنهما والثاني انه لو ادى احدهما شيئا
ينبغي ان لا يرجع على شريكه بشيء لانه لو رجع عليه كان لشريكه ان يقول اداؤك عني بامري كادائي بنفسي فلي ان ارجع
بذلك عليك فيؤدي ذلك الى الدور قلنا اما الجواب عن الاول ان نقول انما لا يصح كفالة الاصيل عنهما لان الكفالة بامر لها
حكمان حكم يظهر في حق الطالب بثبوت المطالبة له على الكفيل وحكم يرجع الى المكفول عنه بثبوت حق الرجوع بما ادى على
المكفول عنه وكفالة الاصيل عنهما لا تفيد حكما ما فلا يعتبر اما كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ان كان لا يثبت للطالب حقا
يثبت لكل واحد منهما حق الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى قل او كثر فيصح الكفالة لثبوت احد الحكمين واما الجواب
عن الكلام الثاني ان نقول انهما في الكفالة عن الاصيل سواء والاستواء في الكفالة يوجب الاستواء في الغرم فاذا ادى
احدهما شيئا ولم يرجع على شريكه بنصف ما ادى يقع ذلك عن الاصيل فبراء الاصيل عن ذلك القدر وبراءة الاصيل توجب
براءة الكفيل فبراء صاحبه عن ذلك القدر ضرورة ويبقى كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بما بقي فيفوت الاستواء في الغرم

فلتحقيق الاستواء قلنا لما ادى شيئا رجع على شريكه بنصفه ولا يكون لشريكه ان يعارضه ويجعل ذلك عنه لانه لو جعل عنه يؤدي
الى الدور فيمتنع الرجوع وعند ذلك يفوت الاستواء في الغرم بخلاف المسئلة الاولى لما كفل عن الاصيل بالف ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه ثم ادى احدهما شيئا لا يرجع على شريكه ما لم يكن المؤدي اكثر من النصف لان ثمه كفيلا عن الاصيل
بالف وكان كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بخمسمائة فاذا ادى احدهما خمسمائة لو وقع ذلك عن الاصيل لا يكون له ان يرجع
على شريكه بعلة الدور يخرج هو عن كفالة الاصيل فيبقى صاحبه كفيلا عن الاصيل بخمسمائة مطالبا بمثل ما ادى هذا
الشريك فلا يفوت الاستواء في الغرم اما هنا كل واحد منهما كفيل عن الاصيل بجميع الالف فلو لم يرجع على شريكه بنصف
ذلك بقي كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بما بقي وقد ادى احدهما زيادة شيء فيفوت الاستواء فلتحقيق الاستواء الملتزم
لما ادى احدهما شيئا يرجع على شريكه بنصف ما ادى ولا يكون لشريكه ان يعارضه ويجعل عنه كيلا يؤدي الى الدور وان لم
يؤد احد الكفيلين شيئا ولكن الطالب اخذ المال من الاصيل لم يرجع الاصيل على الكفيل بشيء لوجهين احدهما انه لم يصح
كفالته عن الكفيلين والثاني انه لو رجع لكان لهما ان يرجعا عليه كما لو اديا بانفسهما فلا يفيد رجوعه عليهما فلو لم يؤد
احدهم شيئا حتى ابرأ الطالب احد الكفيلين عن جميع المال وفي بعض النسخ قال حتى اخر الطالب عن احدهما وهما سواء كان له
ان ياخذ الكفيل الاخر بجميع المال لان الكفيل الآخر كما هو كفيل عن صاحبه فهو كفيل عن الاصيل فيؤخذ بحكم الكفالة عن
الاصيل حتى لو ادى شيئا يرجع بذلك على الاصيل ولا يرجع بذلك على صاحبه لانه برئ عن كفالة صاحبه لان صاحبه قد برئ
وبراءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولو كفل رجل عن رجل بالف ثم كفل رجل آخر عن الاصيل بجميع الالف جاز ذلك لان
صحة الكفالة تعتمد قيام الدين على المكفول عنه وقد وجد ولان الدين لا يسقط عن الاصيل بالكفالة فصحت الكفالة
الثانية ولا يكون الثانية فسخا للاولى لانها شرعت للتوثق وضم الكفيل الى الكفيل يزيد في التوثق فلا يجعل الثانية
فسخا للاولى وايهما ادى المال لا يرجع على صاحبه بشيء ولكن يرجع على الاصيل بما ادى لان كل واحد منهما كفيل عن الاصيل
لا عن صاحبه وان لم يؤد احدهما شيئا حتى اخذهما الطالب فاعطياه كفيلا بجميع المال جاز لان الكفالة عن الكفيل بمنزلة
الكفالة عن الاصيل ويكون هذا الكفيل كفيلا عن كل واحد منهما بخمسمائة فان ادى الكفيل الثالث الفا كان له ان يرجع على
كل واحد منهما بخمسمائة لانه كفل عن كل واحد منهما خمسمائة وان ادى الثالث اقل من الف وقال اديت عنهما كان القول قوله
ويرجع على كل واحد منهما بنصفه وان قال اديت خمسمائة عن هذا والفضل عن الآخر كان القول قوله لانه هو المملك فيكون
القول في البيان قوله وليس له ان يرجع على احدهما باكثر من خمسمائة لانه كفل واحد منهما بخمسمائة فان لم يؤد الثالث شيئا
حتى لقيه الطالب والكفيلين الاولين فجعلهم كفلاء بعضهم عن بعض جاز فان ادى الكفيل الثالث شيئا لا يرجع على
الاصيل لانه ما كفل عن الاصيل وانما كفل عن الكفيلين الاولين لكن الكفيل الثالث الى الان لو ادى شيئا لا يرجع على احد
الاولين باكثر من خمسمائة لانه كفيل عن كل واحد منهما بخمسمائة وواحد الاولين لم يكن كفيلا عن صاحبه فلا يرجع على احدهما
باكثر من خمسمائة فاذا ضمن بعضهم بعضا فقد كفل كل واحد من الاولين عن صاحبه وبقي الكفيل الثالث كفيلا عن كل واحد من
الاولين بخمسمائة كما كان فان ادى الكفيل الثالث خمسمائة او اقل رجع بذلك على اي الاولين شاء لانه كفل عن كل واحد
منهما بخمسمائة وان ادى اكثر من خمسمائة رجع بالخمسمائة على اي الاولين شاء ويرجع عليه ايضا بنصف الفضل لانه ادى خمسمائة
عن الاكبر فيرجع عليه بذلك وادى الفضل عن الاصغر والاكبر كفيل عن الاصغر فيشاركه الاكبر فيما ادى عن الاصغر فلهذا يرجع على
الاكبر بنصف الفضل مع خمسمائة حتى لو ادى الثالث كل المال يرجع على اي الاولين شاء بسبعمائة وخمسين لما قلنا ثم
الذي يرجع عليه بالخيار ان شاء رجع بجميع ذلك على الاصيل لانه كفل عنه بالف فيرجع عليه بما ادى وان شاء رجع على

صاحبه بمائتين وخمسين لانه ادى عنه مائتين وخمسين ويرجع عليه الثالث ايضا بمائتين وخمسين وان ادى احد الاولين كل المال
ان شاء رجع بذلك على الاصيل لانه كفل عنه بالف وان شاء رجع على الثالث بربع المال لانه ادى نصف المال عن نفسه والنصف
عن صاحبه ففيما ادى عن نفسه لا يرجع على الثالث وفيما ادى عن صاحبه يرجع بنصفه على الثالث لانه مع الثالث كفيلان عن
صاحبه فيرجع عليه بنصف ما ادى عن صاحبه ثم يرجعان على الآخر بجميع خمسمائة ثم يرجع الاول على الاصيل بالف لانهما كفلا عنه
بامره وقد ادى وان لم يؤد احدهم حتى لقي الطالب الكفلاء والاصيل فكفل بعضهم عن بعض بجميع المال فكفالة الاصيل باطلة
وكفالتهم جايزة وهذه الكفالة تنقض ما كان قبلها لان حكمها يخالف حكم ما كان قبلها فان الكفيل الثالث لو ادى شيئا قبل
هذه الكفالة لا يرجع على الاصيل لانه لم يكن كفيلا عنه ويرجع بجميع ما ادى على الكفيلين الاولين وبعد الكفالة الثانية لو
ادى الثالث شيئا له ان يرجع بجميع ذلك على الاصيل لانه كفل بجميع المال عنه بامره وان اراد ان يرجع على الاولين يرجع عليهما
بثلثي ما ادى لا بجميع ما ادى لانه كفل عن الاصيل وصار بمنزلة احد الاولين ولهذا انتقضت بهذه الكفالة ما كان قبلها ولو ان
ثلاثة كفلوا عن رجل بالف بامره على ان بعضهم كفلاء عن بعض بجميع المال فاذا ادى احدهم شيئا رجع بثلثي ذلك على
شريكه لانهم استووا في الكفالة فيرجع عليهما بالثلثين تحقيقا للمساواة وان لقي المؤدي احد صاحبيه يرجع عليه بنصف
ما ادى فان لقيا الثالث بعد ذلك رجعا عليه بثلث ما ادى ثم يرجعون على الاصيل وان لقي احدهما الثالث رجع عليه
بنصف ما ادى وان اراد المؤدي ان يرجع على الاصيل بكله في الابتداء له ذلك لانه كفل عن الاصيل بجميع المال وقد ادى
والله اعلم **باب من الحوالة** التي يحتال بها على الكفيل او على الاصيل بني الباب على اصول
منها ان الحوالة توجب براءة المحيل عندنا بشرط السلامة والثاني ان تأجيل الاصيل تأجيل الكفيل وتأجيل الكفيل
لا يكون تأجيلا للاصيل لان التأجيل ابراء موقت فيعتبر بالابراء المطلق والثالث ان الكفيل بامر يرجع على الاصيل بتخليصه
وتنسيه انه لو طولب يطالب الاصيل ولو لوزم يلازم الاصيل ولو حبس يحبس لان الاصيل هو الذي اوقعه في الورطة
فيكون تخليصه عليه لو عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل عليه الف لرجل وكفل بها رجل بامر الاصيل فاحال الطالب غريما له
على الكفيل بالف على ان يؤديها مما عليه جازت الحوالة لان ذمة الكفيل انضمت الى ذمة الاصيل في حق المطالبة ولو احال
على الاصيل حوالة مقيدة بما عليه جاز فكذا لو احال على الاصيل حوالة مقيدة بما عليه جاز فكذا لو احال على الكفيل
قال ويبرأ الكفيل عن مال الكفالة لم يوجبه البراءة المطلقة التي تحصل بالقبض وانما اراد به سقوط المطالبة وانقطاع يد
الطالب عنه الى ان يبطل الحوالة لان المحتال له لم يملك ما كان للمحيل في ذمة المحتال عليه ولم يصر قابضا بمجرد الحوالة و
لهذا لو مات المحيل وعليه ديون يؤخذ المال من الكفيل ويقسم بين غرماء المحيل بالحصص وكذا لو مات الكفيل مفلسا عاد الدين
الى ذمة المحيل ولو صار المحتال له قابضا لا يرجع على المحيل ولا يكون ذلك بين غرماء المحيل ولما لم يصر قابضا بمجرد الحوالة
بقي حق الطالب على الاصيل كما كان لكن تأخرت مطالبة الطالب عن الكفيل لوجهين احدهما ان المحتال عليه انما قبل
الحوالة ليملك ما في ذمته على الاداء والثاني انه لم يرض باجتماع المطالبين فانما تحمل مطالبة المحتال له لينقطع عنه مطالبة الطالب
فانقطعت عنه المطالبة وصارت الحوالة بمنزلة التأجيل وتأجيل الكفيل لا يوجب تأجيل الاصيل وكان للطالب ان يأخذ
ماله من الاصيل فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول له عن دين الطالب ويرجع الكفيل على المكفول عنه لان
المحتال له قام مقام الطالب في الاستيفاء ولو ادى الكفيل الى الطالب برئ المكفول عنه عن حق الطالب ويرجع عليه الكفيل
فكذا لو ادى الكفيل الى من قام مقام الطالب وان لم يستوف المال من الكفيل ولكن طالبه كان للكفيل ان يطالب الاصيل
ويلازمه لو لوزم ويحبسه لو حبس لان المحتال له قام مقام الطالب والطالب لو طالب الكفيل يرجع على الاصيل ويلازمه

لو لوزم ويحبسه لو حبس فكذا لو طالبه المحتال له وليس للكفيل ان يأخذ المحيل حتى يخلصه لانه قيد الحوالة بما عليه
وكان له ان يقول اد الي ما لي عليك حتى يتخلص الا يرى ان الكفيل لو ادى حق المحتال له ليس له ان يرجع بذلك على المحيل لانه
لو رجع عليه كان للمحيل ان يقول اد الي ما لي عليك حتى اوفيه اليك فكذا لا يطالبه بالتخليص قبل الاداء وان لم يؤد
الكفيل شيئا حتى اخذ المحيل ماله من الاصيل برئ الاصيل بالاداء والكفيل ببراءة الاصيل ولا تبطل الحوالة عندنا
وعند زفر رحمه الله تبطل لانها مقيدة بدين الكفالة وقد سقط باداء الاصيل فيبطل الحوالة بفوات محلها كما لو
قيدها بوديعة وهلكت ولنا ان الحوالة صحت لقيام محلها فلا يبطل بفوات المحل بفعل المحيل كما لو قيدها بثمن
المبيع ثم انفسخ البيع بينهما بما هو فسخ من كل وجه وقد قررنا هذا فيما تقدم وفرقنا بين هذا وبين الوديعة ولهذا
بقيت الحوالة عندنا كان للمحتال له ان يطالب الكفيل وليس للكفيل ان يطالب الاصيل بالتخليص كما كان يطالب
قبل الاداء لان من حجة الاصيل ان يقول لولا قبولك الحوالة لكنت برئ باداي فانما بقيت في المطالبة بقبولك
الحوالة عن اختيار لا بسبب الكفالة فلا تبع علي الا يرى انه لو ادى الكفيل بعد اداء الاصيل لا يرجع على الاصيل
بل يرجع على المحيل فاذا طولب بعد اداء الاصيل يطالب المحيل بالتخليص ولو ادى المال الى المحتال له له ان يرجع على
المحيل لانه قضى دينه بامره وليس له عليه دين لانه برئ ببراءة الاصيل وصارت الحوالة مطلقة اما لو ادى دين
الحوالة قبل اداء الاصيل لا يرجع لان قبل اداء الاصيل دين الكفالة واجب عليه فاذا قضى دين المحتال له صار
ما وجب له على المحيل قصاصا بدين الكفالة فلا يرجع فان كانت الكفالة بغير امر الاصيل كان هذا والاول سواء
الا ان هنا لا يرجع على الاصيل بعد الاداء كما لا يطالبه بالتخليص قبل الاداء فان كان الطالب احال غريما له على الاصيل
دون الكفيل حوالة مقيدة بما عليه جازت وبرئ الاصيل والكفيل عن دينه بمعنى تأخر المطالبة فان احال غريما له
آخر على الكفيل بما عليه لم يجز لانه لا دين له على الكفيل فلم يصح الحوالة المقيدة وكذا لو ابرأ المحيل الكفيل بطل ابراؤه
لانه لم يبق على الكفيل الا المطالبة وقد تأخرت عنه المطالبة بالتأخير عن الاصيل فلا يصح ابراؤه فان مات المحيل وعليه
ديون ولم يدع مالا سوى ما على الاصيل ذكرنا انه يبطل الحوالة استحسانا فيعود دين المحيل على الاصيل والكفيل ياخذ
وصي المحيل ايهما شاء ويقسم بين غرماء المحيل المحتال له احدهم لان تأخر المطالبة عنهما كان بحكم الحوالة فاذا بطلت
الحوالة يعود دين الاصيل موثقا بالكفالة كما كان فان مات الاصيل موثقا بالكفالة كما كان فان مات الاصيل
مفلسا ولم يمت المحيل يبطل الحوالة استحسانا ويرجع المحتال له بدينه على المحيل وللمحيل على الكفيل لان الكفيل ما
التزم شيئا للمحتال له وللمحيل ان يرجع بدينه على الكفيل لان الموجب لتأخر المطالبة عن الكفيل الحوالة على الاصيل
وقد بطلت فيعود المطالبة والكفالة تبقى عن الميت المفلس وان كان لا يصح ابتداء في قول ابي حنيفة رضي الله
عنه فان ادى الكفيل المال يرجع بذلك في مال المكفول عنه ان كانت الكفالة بامره قالوا هذا غلط من الكاتب لان محمد
رحمه الله وضع المسئلة فيما لو مات الاصيل مفلسا فكيف يرجع في ماله ولو كان له مال لا يبطل الحوالة ولا يكون للمحيل حق
الاخذ من الكفيل ولو اخذ كان للكفيل ولاية الاسترداد منهم من قال اراد محمد رحمه الله ان يرجع في ماله لو حصل
مال بسبب حادث بان قتل عمدا وله ابنان وقضى بموته مفلسا ثم عفى احد الابنين ينقلب نصف القصاص مالا ويكون
ذلك من تركته فيقضى منه ديونه او كان للاصيل قصاص موروث على رجل ثم مات الاصيل فعفا احد ورثته او كان الميت
باع في صحته عبدا يساوي الفا بمائة ثم مات فوجد المشتري به عيبا فرده بقضاء فباعه الوارث بالف وقضى منه المائة
بقي للميت تسعمائة ولا يعلم انه لم يكن مفلسا فكان للكفيل ان يرجع في هذا المال فاما اذا ظهر للميت مال يعلم به القاضي بان

كان مدفونا في بيت او وديعة عند انسان او دينا على ملي فان المحتال له اخذ حصته من هذا المال لانه ظهر انه مات مليا
وان الحوالة لم يبطل فظهر بطلان القضاء بموته مفلسا وان ظهر له دين على مفلس ولبسه القاضي بقيت الحوالة في قياس قول
ابي حنيفة رضي الله عنه لان تفليس الحي عنده لا يصح فلا يبطل الحوالة الا ان يموت هذا الغريم مفلسا فحينئذ يبطل الحوالة
كما يبطل بموت الاول مفلسا ولو ان القاضي لم يعلم بمال المحتال عليه حتى رجع المحتال على المحيل بقضاء واستوفى دينه ثم
ظهر للميت مال رجع المحيل على المحتال له بما اخذه منه ان كان قايما وبمثله لو كان هالكا ثم ياخذ المحتال له حقه من المال الذي ظهر للميت
وكذا لو رجع المحيل على الكفيل بعد القضاء بموت المحتال عليه مفلسا وبطلان الحوالة ثم ظهر للاصيل مال رد المحيل على الكفيل
بما اخذ منه لانه ظهر بطلان القضاء وظهر ان الحوالة قايمة وان ما اخذ من الكفيل اخذ بغير حق ولو كان المحيل ادى دين
المحتال له من غير قضاء جاز ويجبر المحتال له على القبول لان كل ما كان على المحيل وان سقط بالحوالة على القبول كمعير الرهن
لو قضى دين الراهن ولهذا صح الاداء يبطل الحوالة ويعود دين المحيل ان شاء اخذ من الكفيل وان شاء اخذ من
الاصيل ان كان حيا ومن تركته ان كان ميتا سواء ادى المحيل في حيوة المحتال عليه او بعد موته ولو مات المحتال عليه
مفلسا فادى المحيل حق المحتال له ثم رجع على الكفيل بدينه او رجع على الكفيل اولا ثم ادى دين المحتال له ثم ظهر للاصيل
مال لا يرجع الكفيل على المحيل بما اخذ منه لما ذكرنا ان لما ادى المحيل دين المحتال له ما كان متبرعا محضا بل كان لازالة الشغل
عما كان له على الاصيل والكفيل ولهذا لم يكن متبرعا ظهر ان الكفيل ادى الى المحيل دينا واجبا عليه فلا يرجع استشهد فقال
الا ترى انه لو كان لرجل على رجل الف درهم فقرض حالة فاحال غريما له على المستقرض بما عليه الى سنة جاز ولا يكون للمقرض
ان يطالب المستقرض بدينه قبل سنة لا للاجل التاجيل بل لان دين القرض صار مشغولا بالحوالة فان ادى المحيل دين المحتال
له قبل سنة جاز ويرجع على المستقرض بدينه قبل سنة لانه لما ادى دين المحتال له فرغ القرض عن الحوالة فيرجع حالا والاصل
انه الطالب لو لم يحل غريمه على الاصيل ولكنه امر الاصيل ان يكفل عنه لغريم له بالف حالة او الى سنة على ان يوديها
مما عليه جازت الكفالة والمكفول له الثاني بالخيار ان شاء اخذ المال من المكفول عنه الاول لانه كفيل في حقه وان
شاء اخذ من المكفول عنه الثاني لانه اصيل في حقه وليس له ان ياخذ الكفيل الاول لانه لم يلتزم له شيئا ولا شيء للمكفول
عنه الثاني على الكفيل الثاني وهو الاصيل الاول ولا على الكفيل الاول في الحال لمكان الشغل فاذا ادى المكفول عنه الثاني
المال الى المكفول له الثاني كان له ما كان على المكفول عنه الاول وله الخيار في ذلك ان شاء طالب بذلك المكفول عنه الاول
وان شاء كفيله فكذلك الحوالة والحاصل ان بعد الحوالة والكفالة بالمال يجب الشغل ولا يزيل عن ملكه فاذا زال
الشاغل يعود الامر على ما كان قبل الشغل الفصل الثاني في الجمع بين الحوالة على الاصيل والكفالة وهو على وجهين اما ان
احال عليهما على التعاقب او معا فان احال على الكفيل اولا ثم على الاصيل جازتا لان براءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل ولقيام الدين جازتا وليس للكفيل ان يطالب الاصيل بالتخليص لان من حجته ان يقول
لولا قبولك الحوالة لكنت تبرا بقبولي الحوالة فانما لزمتك المطالبة بقبولك الحوالة عن اختيار فلا يلزمني تخليصك
وان احال على الاصيل اولا ثم على الكفيل لا يصح الثانية لان الكفيل بري ببراءة الاصيل فلا يصح الثانية لانعدام
الدين فان بطلت الحوالة على الاصيل بموته مفلسا او بسبب آخر حتى عاد المحيل على الاصيل والكفيل وعادت المطالبة
فالحوالة على الكفيل باطلة على حالها لا تنقلب الحوالة جائزة لانها وقعت باطلة لفقد شرطها كالنكاح لما كان في العدة
او بغير شهود لا ينقلب جائزا بانقضاء العدة او بالاشهاد ولو سبقت الحوالة على الكفيل حتى صحت ثم ادى المكفول
المال بري الكفيل عن دين الكفالة وبقيت الحوالة لما قلنا ثم هو يطالب المحيل ويلازمه حتى يخلصه ويرجع عليه

لما ادى دين الحوالة كانه احال عليه من غير دين وان احال عليهما معا جاز لان براءة الكفيل حكم براءة الاصيل و
براءة الاصيل يتعقب الحوالة لانها حكم الحوالة وقبول الحوالة من الكفيل اقترن بقبول الاصيل فيكون قبول الحوالة
سابقا على البراءة ضرورة هذا كما قال في الجامع لو تزوج مكاتبة على امة ولم يدفع الامة اليها حتى تزوج الامة برضا
المكاتبة جاز فان طلقهما قبل الدخول بالمكاتبة ان طلق المكاتبة ثم الامة لا يقع الطلاق على الامة لان بطلاق المكاتبة
قبل الدخول قبل تسليم الامة اليها عاد نصف الامة الى ملكه وفسد نكاحها فلا يقع الطلاق وان طلق اولا ثم
المكاتبة طلقتا لانه طلقهما حال قيام النكاح وكذا لو طلقهما معا لان عود نصف الامة الى ملكه حكم طلاق المكاتبة
فيتاخر عنه طلاقهما ثم عاد الى المسألة الاولى لو احال على الكفيل اولا ثم ان الطالب اخر ماله على الاصيل سنة فاخر
تاخر ماله على الكفيل ايضا ولا يبطل الحوالة كما لو ابرا الاصيل وليس للكفيل ههنا ان يلازم الاصيل ويطالبه
بالتخليص ولا يرجع عليه لو ادى دين المحتال له ولكنه يرجع على المحيل لما قلنا فان لم يرجع على المحيل حتى حل
الدين على الاصيل حل على الكفيل ايضا ويصير قصاصا بماله على المحيل ثم يرجع الكفيل بما صار قصاصا على المكفول
عنه ان كان كفل بامره فان قضى القاضي بالرجوع للكفيل على المحيل فلم يقبض حتى حل المال على الاصيل حل على الكفيل
ايضا ويصير قصاصا بماله على المحيل وكذا لو حبس المحيل لاجل الكفيل ثم حل الدين على الاصيل يخرج المحيل
من الحبس لما قلنا ويكون ملازمة الكفيل ومطالبته على الاصيل وان ابرا المحيل الاصيل فهو بمنزلة براءة الاصيل
بالاداء والله اعلم

كتاب المأذون باب ما يكون على الميت

من الدين له عبد وعلى عبده دين للوارث او للموصى له ذكر في الباب فصولا ثلثة فصل في الوارث وفصل في
الموصى له وفصل في الموهوب له وبدا بفصل الوارث وبنى الباب على اصول منها ان استغراق التركة بالدين يمنع
الملك للوارث والموصى له عندنا استحسانا والقياس ان لا يمنع الارث وهو قول الشافعي رحمه الله وجه القياس ان
الوارث خلف عن المورث في املاكه ثم الدين لا يمنع ملك المورث فلا يمنع ملك الوارث وجه الاستحسان قوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين جعل اوان الميراث ما بعد الدين فلا يملك قبله ولان الملك يثبت للوارث
بطريق الخلافة عند استغناء الميت اما عند حاجته فلا ولهذا لا يملك في حيوته والحاجة تبقى ببقاء الدين فلا
يملك كما لا يملك الموصى له ولان حق الغريم آكد من حق الموصى له بدليل ان الدين يقدم على الوصية فاذا كانت الوصية
تمنع من انتقال الملك الى الورثة في مقدار الوصية فلان يمنع الدين اولى وما قال فهو باطل بالمكاتب فانه ملكه ولا
ينتقل الى الوارث ولهذا لا يملك قدر الجهاز والكفن وان لم يكن مستغرقا فالقياس على هذا الاستحسان ان يمنع الا
وهو قول ابي حنيفة الاول رضي الله عنه ثم رجع وقال بانه لا يمنع وهو قول صاحبيه وقال الحسن بن عباس المرسي
رحمه الله يمنع بقدره ويملك الوارث ما زاد عليه لان المانع هو الدين فيتقدر بقدره كما في الجهاز والكفن ولابي
حنيفة الاول رضي الله عنه ان الدين وان قل فهو شاغل جميع التركة لانه ليس البعض بجعله مشغولا اولى من جعل
الكل مشغولا ولا يمكن ان يشغل بعض التركة دون البعض لانه لو شغل البعض يمنع الارث عن ذلك فيقع التركة
بين الغريم والوارث ولا يجوز ان يقع الشركة بينهما لاختلاف حقهما لان حق الغريم في ابدال التركة وحق الوارث في
اعيان التركة بخلاف الموصى له لان حقه في اعيان التركة فيكون شريك الوارث ولهذا لو هلك بعض المال بقي الدين
من الباقي وكذا لو كان بعض المال غايبا وجب قضاء الدين من الحاضر ولابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان تركة
ما لا يخلو عن الدين فلو منع الارث ادى الى ان يمنع في الالوف بدين دانق وفيه حرج محال ويتقرر بها الورثة خصوصا

اذا كانوا صغارا محتاجين فقلنا بانه لا يمنع وقدر الجهاز والكفن فلا رواية فيه عن اصحابنا رحمهم الله فيحتمل ان يكون
والدين القليل سواء ولا يبالي لو ثبت الملك للوارث ويخاطب بقضاء الدين كان امرا بقضاء دين الميت من
مال نفسه وانه ممتنع لانا نقول انما لا يجوز ذلك لو لم يكن المال مشغولا بحق الغير اما اذا كان مشغولا بدين الغير جاز
ان يخاطب بقضاء الدين واصل آخر ان دين العبد لا يمنع الارث قل الدين او كثر وقال الحسن بن زياد رحمه الله
وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله يمنع لان دين العبد اقوى من دين المولى ولهذا يقدم على دين المولى في القضاء
لما ذكرنا ثم دين المولى اذا كان مستغرقا يمنع الارث فدين العبد اولى وجه ظاهر الرواية ان موت المولى سبب الانتقال
الى الورثة ضرورة ان الميت ليس من اهل الملك وانما يبقى الملك لبقاء الحاجة ودين العبد ليس من حوائج المولى
لانه لا يحبس به في الدنيا ولا يعاقب في الآخرة فلا يمنع الانتقال الى الورثة ولان القياس ان لا يمنع بدين الميت لما
مر وانما عرفنا ذلك بالكتاب والمراد من الدين المذكور في الكتاب دين الميت لا دين غيره ثم الفرق بين الدينين
ان التركة مستفاد من جهة المولى فجاز ان يمنع دينه ملك الوارث بخلاف دين العبد لان التركة لا تستفاد من جهته
فلا يجوز ان يمنع دينه ملك الورثة واصل آخر ان دين العبد ودين المولى لو اجتمعا يقدم دين العبد في القضاء
لوجهين احدهما ان دين العبد اقوى لانه ثبت بالتزامه ومباشرته ودين المولى يلزمه بطريق التحمل ولهذا قلنا
ان دين العبد يمنع المولى من التصرف في العبد حتى لا يجوز بيعه بغير اذن الغرماء ودين نفسه لا يمنع من التصرف في
العبد والبداية بالاقوى اولى والثاني ان دين العبد حين وجب وجب متعلقا بالرقبة ودين المولى لا يتعلق بها الا
عند الموت فكان دين العبد اسبق تعلقا بالرقبة فيبدا به كالمستعار من آخر عينا ليرهنه بالدين ثم مات المعير
وعليه ديون بدا بدين المرتهن وكذلك دين الصحة مع دين المرض لان غرمه على الرهن فانه لو هلك سقط دينهم
فكان غنمه لهم لقوله عليه السلام الخراج بالضمان واصل آخر ان المولى لا يستوجب الدين على مملوكه ولو ملك مديونه سقط
دينه وان ملك بعضه سقط بقدره لان فايدة الوجوب ونتيجة الدين الاستيفاء من المالية او من الكسب وكلاهما
ملك المولى فلا يفيد ويكون هذا ايجابا لنفسه على نفسه من حيث المعنى فاذا ملك مديونه وسقط الدين ثم انتقض ذلك الملك
من الاصل عند ابي يوسف رحمه الله يعود الدين وعند محمد رحمه الله لا يعود لما ذكر في الجامع المسائل واصل
آخر ان الدين اذا لم يكن مستغرقا وقضي من التركة يقسم الباقي على ما كان قبل القضاء لان المصروف الى الدين بمنزلة
التاوي فيقسم الباقي على السهام التي كان قبله حتى لا يكون ضرر الهالك على البعض دون البعض بل يكون على الكل بقدر
ملكهم واصل آخر ان الموصى له بالثلث شريك الورثة لان نصيبه يزداد بزيادة المال وينقص بنقصه فكان بمنزلة الوارث
اذا عرفنا هذه الجملة قال محمد رحمه الله رجل مات وترك عبدا له وهذا قيمته الف درهم لا مال له غيره وترك ابنين
لا وارث له غيرهما ولاحد الابنين على العبد خمسمائة درهم ولاجنبي على الميت الف درهم دين فبيع العبد فاخذ
الابن الذي هو غريم العبد دينه خمسمائة اما لا يسقط شيء من دين العبد لان دين الميت مستغرق للتركة فيمنع
الارث فانما اخذ غريم العبد دينه اولا لان دين العبد يقدم على دين المولى في القضاء بقي من الثمن خمسمائة يصرف
ذلك الى غريم الميت لانه مال الميت فيكون له وقد فرغ عن دين العبد فيصرف الى غريم المولى ولو كان العبد محجورا او عليه
دين الاستهلاك فكذلك لان المحجور في دين الاستهلاك بمنزلة المأذون ولو كان دين الميت خمسمائة والمسألة بحالها
يباع العبد فانما اخذ الابن نصف دينه مائتين وخمسين لان دين المولى غير مستغرق فصار العبد بينهما نصفين
ولو ملك كل العبد يسقط كل دينه لما قلنا فاذا ملك نصفه سقط النصف وبقي نصف الدين في نصيب الابن

الآخر فانما اخذ مائتين وخمسين من نصيب صاحبه لان ذلك ثمن العبد فيعطى دينه من ثمنه بقي من ثمن العبد سبعمائة وخمسون
خمسمائة من ذلك للابن الذي له الدين بحكم الميراث ومائتان وخمسون للآخر ثم يعطى من ذلك دين الميت بقي من
ثمن العبد مائتان وخمسون بين الابنين اثلاثا ثلثاه للابن الذي له الدين وثلثه للآخر لما مر ان التركة
تقسم بعد قضاء الدين على ما كان قبل القضاء وقبل قضاء دين الميت كان الباقي بعد قضاء دين العبد بحكم الميراث
اثلاثا خمسمائة لاحدهما ومائتان وخمسون للآخر وقد قضي منها دين الميت فيقسم الباقي بينهما اثلاثا فان قيل
القسمة بين الورثة شرعت للمعادلة ولا معادلة لان احدهما ملك نصيبه فارغا والآخر مشغولا بالدين قلنا
كل واحد منهما ملك نصيبه مشغولا الا انه زال الشغل عن نصيب احدهما بعد وقوعه في ملكه وبقي نصيب الآخر
مشغولا فان قيل الله لو جعل الميراث بين الابنين نصفين فكيف يقسم الباقي بينهما اثلاثا قلنا قسمنا الميراث
بينهما نصفين الا ان احدهما قضى بنصف نصيبه دين عبده فيجعل ذلك كالقائم في يده او كالمصروف الى حاجة
له اخرى وهذا كله قول اصحابنا رحمهم الله اما على قول الحسن وهو رواية الامالي عن ابي يوسف رحمهما الله دين
العبد اذا كان مستغرقا يمنع الارث كدين المولى فاذا لم يكن كل واحد منهما مستغرقا وبالضم يصير مستغرقا يمنع
ويمنع الارث كدين المولى فانما اخذ الابن الغريم كل حقه خمسمائة والباقي لغريم المولى وعلى قول بشر رحمه الله
الدين القليل يمنع بقدره فاذا كان دين الميت خمسمائة منع الارث في نصف العبد فوقف نصف العبد و
ملك الابنان النصف كل واحد منهما ربعه فيسقط ربع العبد وذلك مائة وخمسة وعشرون وبقي من
دينه ثلثمائة وخمسة وسبعون فيباع العبد بالف ويعزل نصف الثمن لغريم المولى ويقسم النصف بين الابنين
لكل واحد منهما مائتان وخمسون ثم يجيء غريم العبد الى اخيه ويقول بقي من ديني ثلثمائة وخمسة وسبعون وفي
يدك من ثمن العبد مائتان وخمسون فانما اخذ منه ذلك بقي من دينه مائة وخمسة وعشرون ثم يجيء الى غريم المولى و
يقول بقي من ديني مائة وخمسة وعشرون اخذ ذلك مما وقف لك من الثمن لان دين العبد مقدم على دين المولى
في القضاء ثم يقول غريم المولى لغريم العبد بقي من ديني مائة وخمسة وعشرون وفي يدك بحكم الميراث ربع الثمن و
الدين مقدم على الميراث فانما اخذ منه مائة وخمسة وعشرون فيصير في الحاصل لغريم الميت خمسمائة ولغريم العبد
خمسمائة ولا شيء للابن قال علي الرازي هذا خطأ فاحش فانه قال ملك الابن الغريم ربع العبد فيسقط ربع دينه
وفي الحاصل ملك ثمن العبد لان غريم الميت اخذ منه مما وصل اليه بحكم الميراث مائة وخمسة وعشرون وبقي له بحكم
الميراث مائة وخمسة وعشرون فينبغي ان يسقط ثمن دينه الفصل الثاني رجل مات وترك عبدا قيمته الف درهم لا مال
له غيره وترك ابنين لا وارث له غيرهما ولرجل عليه الف درهم وللآخر على العبد خمسمائة واوصى بثلث ماله لغريم
العبد وقبل الموصى له الوصية فانه يباع العبد فانما اخذ الموصى له جميع دينه وما بقي يكون لغريم المولى لان دين
المولى مستغرق للتركة فلم يملك الموصى له شيئا من العبد فلا يسقط شيء من دينه ودين العبد يقدم على دين المولى
ولو كان دين المولى خمسمائة والمسألة بحالها اخذ الموصى له ثلثي دينه وذلك ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث
لان دين المولى غير مستغرق فلم يمنع الوصية فملك الموصى له ثلث العبد فيسقط ثلث دينه وذلك مائة وستة وستون
وثلثان ويصرف الى غريم المولى خمسمائة لان الدين مقدم على الميراث يبقى من ثمن العبد مائة وستة وستون و
ثلثان يقسم بين الابنين والموصى له نصفان نصفه للموصى له ونصفه للابن لانه لو لم يكن من له دين المولى
لكان للموصى له ثلث العبد فيسقط ثلث دينه وياخذ ثلثي دينه من الورثة وملك ثلث العبد ويسلم للورثة ثلث

الثالث

العبد مثل ما سلم للموصى له عند عدم دين الميت مثل حق الابنين كان الباقي بعد قضاء الدين بينهم نصفان الفصل
فصل الهبة وهو على وجهين احدهما ان يكون في الصحة والآخر ان يكون في المرض ذكر فصل المريض وسوينا على
الآخر فيذكر ذكرا ولا نكون اوضح قال صحيح له عبد بما ذون له مديون فوهب العبد من غريمه وسلم سقط
الدين لانه ملكه مديونه فان اراد الواهب ان يرجع في الهبة في ظاهر الرواية له ان يرجع وهذا استحسان وفي القياس
لا يرجع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد رضي الله عنهم ولو كان على العبد جناية
خطا فوهبه لولي الجناية ثم اراد ان يرجع فهو على القياس والاستحسان وكذا لو وهب الجارية من زوجها
حتى فسد النكاح ثم اراد ان يرجع وجه القياس ان الدين والجناية والنكاح عيب حتى كان للمشتري ان يرده به
الاثاث وزوال العيب يمنع الرجوع في الهبة كما لو كان به جرح فداواه حتى برأ لم يكن للواهب ان يرجع وجه
ظاهر الرواية ان هذه عيوب حكمية لا اثر لها في العين فزوالها لا يوجب زيادة وتغيرا في العين فلا يمنع الرجوع كزيادة
السعر والنقل من بلد الى بلد يباع فيه باكثر بخلاف الزيادة الحقيقية لانها تغير العين ولهذا رجع الواهب في
الهبة يعود الدين والجناية عند ابي يوسف رحمه الله ولا يعود عند محمد رحمه الله لمحمد رحمه الله انه سقط الدين و
الجناية والساقط متلاشي فلا يتصور عوده وبالرجوع لا يظهر ان الهبة لم يكن ولهذا لو وهب دارا ثم رجع
في نصفها لا تبطل الهبة فيما بقي ولو صارت الهبة في النصف كانه لم يكن يصير هبة المشاع فيبطل في الباقي بخلاف
الحوالة لانه لم يسقط الدين وانما تحول من ذمة الى ذمة وبخلاف ما اذا صالحه من الدين على عين او باع عينا
بالدين الذي عليه ثم استحق العين او هلك قبل التسليم حيث يعود الدين لانه لم يسقط الدين اما في البيع فلانه
صار قصاصا بالثمن وسقطت المطالبة مع بقاء الدين وفي الصلح تحول الدين الى بدله ولم يسقط وفي مسئلتنا سقط
الدين لانه لو بقي لبقي لنفسه على نفسه وذلك ممتنع وبعد ما سقط لا يتصور عوده ولابي يوسف رحمه الله ان هذه براءة
وقعت حكما للهبة فاذا انتقضت الهبة وعاد اليه قديم ملكه عاد ما كان متعلقا به كالعبد المديون اذا اسر
العدو ثم وقع في سهم واحد من الغانمين فاخذه المالك القديم بالقيمة يعود الدين وكذا لو باع العبد المديون
باذن الغرماء حتى تحول الدين الى الثمن او وهب حتى سقط الدين عن ذمة العبد ثم انفسخ البيع بما هو فسخ من كل
وجه او رجع في الهبة يعود الدين الى رقبة العبد وكذا لو باع العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية حتى صار مختارا ضامنا
قيمته ثم انفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه يعود الجناية ويبطل الضمان واما انتقاض الهبة فلان الرجوع في الهبة
نقض واعادة الى قديم ملكه يستوي فيه القضاء وعدمه ولهذا لو رجع الواهب في الهبة ثم وجد به عيبا كان له ان
يرده على بايعه وللواهب الاول ان يرجع في الهبة بعد ما رجع الواهب الثاني وكذا لو اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه
ووهب لانسان وسلم بطل حق البايع في الاسترداد فان رجع الواهب في الهبة عاد حق البايع في الاسترداد وما
قال محمد رحمه الله ان الساقط لا يحتمل العود يبطل بالابراء فانه يرتد بالرد وكذا تم من غير قبول ثم يرتد بالرد
وحكي البلخي عن ابي يوسف رحمهما الله انه استحسن قول محمد رحمه الله فقال ارايت لو كان الدين ليتيم فوهب العبد
لليتيم وقبل الوصي سقط الدين فان رجع في الهبة هل يعود الدين ان قال لا كان يعرف الوصي ضررا في حق اليتيم
وان قال يعود فاي فرق بين المسئلتين لما عرفنا هذا جئنا الى مسئلة المريض قال مريض له عبد مديون فوهبه لغريمه
وسلم اليه سقط دينه لان تصرفات المريض فيما يحتمل النقض بعد النفاذ ينفذ في الحال لان الملك قائم وتعلق
حق الورثة ليس بمعلوم لان ذلك بمرض الموت ومرض الموت لا يعلم الا بالموت وانه موهوم فلا يمنع النفاذ ولهذا

لو كان الموهوب جارية حلت للموهوب له ولما نفذت الهبة وثبت الملك سقط الدين ضرورة فان مات الواهب ولا
مال له سواه ولم يجز الورثة ينتقض الهبة في الثلثين لان تبرعات المريض يعتبر من الثلث كالوصية ولما مات ظهر
انه كان في مرض الموت فينتقض في الثلثين ثم قال ولا يعود الدين ولم يذكر فيه خلافا قال عامة مشايخنا رحمهم
الله هذا قول محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف رحمه الله يعود ثلثا الدين وهذا وفصل الصحيح سواء ولما لم
يعد الدين عند محمد رحمه الله يسلم ثلثا العبد للوارث والثلث للموهوب له وعند ابي يوسف رحمه الله لما عاد
الدين بقدر ما انتقضت فيه الهبة باع فيه ولما بيع ذلك يبقى مال الميت ثلث العبد لان المصروف الى الدين بمنزلة
المستحق فيعتبر الثلث والثلثان من ذلك فينتقض الهبة في ثلثي هذا الثلث وهو تسعا العبد فيعود تسعا الدين
فيباع تسعا العبد في الدين ثم يعتبر الثلث والثلثان فيما بقي الى ان يبطل الهبة في الكل ولا يسلم للورثة شيء فيقال
للموهوب له لا يسلم لك الدين والهبة فلا بد من ابطال احدهما فتخير فان اختار الهبة ينقض الهبة في الثلثين
فيأخذ الموهوب له ثلث العبد ويسقط ثلثا دينه ويسلم ثلثا العبد للورثة وحكي عن الكرخي رحمه الله انه
قال ما ذكر في مسئلة المريض ان الهبة ينقض في الثلثين ولا يعود الدين قول الكل وفرق لابي يوسف رحمه الله بينه
وبين الصحيح اذا رجع في الهبة والفرق ان ثم الهبة انتقضت لحق ثابت مقارن للهبة وهو حق الرجوع للواهب
فلم يكن ملك الموهوب له مستقرا ولا سقوط الدين مستقرا بل كان مترقبا فاذا انتقض صار كان لم يكن اما في المريض
الهبة انما ينقض لحق الورثة وحقهم يثبت عند الموت فلا يظهر ان الهبة وسقوط الدين لم يكن نظيره هذا ما لو
اشترى دارا بدار وللدار المشتراة شفيع والمشتري ايضا شفيعها فقبض المشتري الدار المشتراة ووهبها لرجل
ثم جاء الشفيع ونقض الهبة في نصف الدار واخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة فيما بقي لان للشفيع نقض
الهبة بحق مقارن للهبة وهو حق الشفعة فيصير كانه لم يكن فيبطل الهبة في الباقي لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة
ومثله لو المشتري لم يقبض الدار المشتراة وسلم داره الى البايع ثم ان البايع وهب الدار التي قبضها لرجل و
سلمها اليه ثم جاء شفيع الدار المشتراة واخذ نصفها من البايع بالشفعة فرجع المشتري في نصف داره ونقض
الهبة في نصف الدار لا يبطل الهبة فيما بقي لان هبة البايع انتقضت في النصف بحق حادث وهو انتقاض
البيع في نصف الدار المبيعة فلم يظهر الهبة في الباقي هبة المشاع كذكر هنا هذا اذا وهب المريض كل العبد من
غريمه فان وهب له ثلث العبد وسلم سقط ثلث دينه اعتبارا للبعض بالكل فان مات المريض في مرضه بيع
ثلثا العبد بثلثي دينه ويجعل ذلك القدر من مال الميت لما عرف ان المصروف الى الدين بمنزلة التاوي فيعتبر
الثلث والثلثان في الباقي فينقض الهبة في ثلثي الباقي وهو الاستحسان فيسلم ذلك للورثة والثلث للموهوب له
ولا يعود الدين في قول محمد رحمه الله وكذلك في قول ابي يوسف رحمه الله على قول الكرخي وعلى قول عامة المشايخ
رحمهم الله لما انتقضت في تسعي العبد يعود تسعا الدين ثم يخير الموهوب له على الوجه الذي ذكرنا هنا
بمنزلة الكل فيما تقدم ولو كان على العبد دين محيط بقيمته فاوصى بالعبد لغريمه ثم مات المولى وقبل الموصى له الوصية
وليس له مال غير العبد ولم يجز الورثة نفذت الوصية في ثلث العبد ويسقط ثلث دينه لانه ملكه ثلثه ويباع
ثلثا العبد بثلثي الدين ويسلم ثلث العبد للموصى له ولا يرجع على الورثة بشيء فرق بين هذا وبين الهبة من
وجهين احدهما ان ثمة يسقط كل الدين وهنا يسقط الثلث والثاني ان في الهبة لما انتقضت الهبة بعد موته
نعاد ثلثا الدين في قول ابي يوسف رحمه الله لا يسلم ثلث العبد للموهوب له يسلم ثلث العبد للموصى له انتهى

الاول لان في فصل الهبة الملك يثبت قبل الموت فملك الموصى له كل العبد فسقط كل الدين وانما يستحق العتق بعد موته
في الثلثين ولو املك كل العبد سقط دينه اما في الوصية الملك يثبت بعد الموت لان الوصية ايجاب بعد الموت
وكان ثبوت الملك للموصى له مقارنا لثبوت الملك للورثة فلم يملك الا الثلث فلا يسقط الا ثلث الدين واما الثاني
في القسمة تعتبر المعادلة وقت القسمة لا بعد ذلك في الوصية تحققت المعادلة في القسمة لان نصيب الكل كان مشغولا
بالدين الا انه زال الشغل عن نصيب الموصى له بعد القسمة اما في الهبة انما يقع القسمة بين الورثة والموهوب له
بعد الموت فيعتبر المعادلة في هذه الحالة وفي هذه الحالة ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له فارغ عن
الدين فلهذا كان لهم حق الرجوع فيما بقي للموهوب له هذا لو كان الدين على العبد الموصى له فان كان الدين للوارث
والمسئلة بحالها نفذت الوصية في ثلث العبد ويسقط ثلثا دينه لان الوارث ملك ثلثيه وباع نصيب الموصى له بالدين
لتقدم الدين على الوصية ولا يرجع الموصى له على الوارث بشيء لان الوارث ملك نصيبه مشغولا بالدين كما ملك الموصى له
فلا يرجع على الوارث ولا يزاحمه في شيء وكذا لو مات عن ابنين ولاحدهما على العبد دين سقط نصف دينه ويبقى
نصف الدين في نصيب صاحبه فيباع نصيبه بالدين ولا يكون له ان يزاحم شريكه في نصيبه لما قلنا والله اعلم ∴

باب العبد المأذون له في التجارة

لو اشترى بعينه وكفه دين بني الباب على اصول ثلثة احدها
ان العبد المستأجر للبيع والشرى وكيل في حق المستأجر لان حكم عقده يقع للمستأجر بحكم الامر لا بحكم الملك وكان
وكيلا فيراعى احكام الوكالة بينهما حتى يرجع بالعهدة على المستأجر ويطالبه بالثمن كما يرجع الوكيل على الموكل وهو
في حق مولاه بمنزلة العبد المأذون في التجارة حتى يباع رقبته بما يلحقه من الديون ولا يرجع بالعهدة وكون ذلك
لان المولى يملك الاذن في التجارة فاذا آجره للتجارة فقد رضي بتجارته والاذن في التجارة يثبت باقل من هذا وهو
السكوت فيثبت بالاجارة للتجارة بالطريق الاولى والثاني ان الاجارة لا تصح الا باعلام البدلين لانها نوع
بيع فيراعى فيها اعلام البدلين والمبدل في الاجير المشترك العمل لا نفس المنفعة حتى لا يستحق الاجر الا بالعمل فيشترط اعلام
العمل ببيان القدر والجنس والصفة والمبدل في الاجير الخاص نفس المنفعة حتى يستحق بتسليم النفس من غير عمل
فيراعى اعلام ببيان المدة والثالث ان حقوق العقد ترجع الى العاقد عندنا اذا كان من اهل الحقوق وفي الباب
فصول ثلثة العبد والمدبر والحر بدا بفصل العبد فقال رحمه الله رجل استأجر عبدا مشاهرة كل شهر بدل معلوم
ليشتري له ويبيع ما بدا له جاز لان العبد اجير وحد في هذا العقد حتى لو سلم العبد ولم يعمل يستحق الاجر فكان
المعقود عليه منافع العبد فاذا بين المدة استجمعت الاجارة شرايطها فصحت كما لو استأجره ليخيط له او ليخدمه
ويصير العبد مأذونا له في التجارة لانه لما آجره للتجارة فقد رضي بتجارته وتعلق الدين برقبته والاذن في التجارة
لا يقبل التخصيص فيصير مأذونا في التجارات كلها فان قبض المستأجر العبد وامره بالبيع والشرى فباع واشترى
ولحقه ديون رجع العبد بذلك على المستأجر ويطالبه به ذكر محمد رحمه الله قبض المستأجر العبد لان الاجارة عقد يحتمل
الانتقاض فلا يجوز التصرف فيها قبل القبض كما في بيع المنقول وانما يرجع العبد على المستأجر بالديون لما ذكرنا انه
وكيله فيرجع كما يرجع الوكيل بخلاف العبد المأذون اذا لحقه دين فانه لا يرجع على المولى لان المأذون يتصرف
لنفسه وانما الاذن فك الحجر ويثبت له الملك في اكساب العبد بحكم ملك الرقبة فاذا كان متصرفا لنفسه لا يرجع على مولاه
اما العبد ههنا يعمل للمستأجر بحكم الامر بمنزلة الوكيل وللغرماء ان يطالبوا العبد بديونهم وليس لهم مطالبة المستأجر
لان العقد ما جرى بينهم وبين المستأجر انما جرى بينهم وبين العبد والعبد المأذون في حقوق العقد بمنزلة الحر

فان كان المستأجر مفلسا وقد هلكت الاموال في يد العبد فانه يباع العبد بديونهم لان المولى لما آجره للتجارة فقد
رضي بتعلق الدين برقبته واسقط حقه عن المالية فان فداه المولى لا يباع لان حق الغرماء في استيفاء الدين
وقد حصل ثم يرجع المولى على المستأجر بما فدى لانه فداه لتخليص ملكه وكان مضطرا الا ترى ان معير الرهن لما
قضى دين الراهن والوارث لما قضى دين الميت من ماله لتخليص التركة لا يكون متبرعا حتى يرجع في التركة كذلك
ههنا ويرجع المولى بما فدى بالاقل من قيمته ومما فدى فرق بينه وبين العبد المغصوب اذا جنى جناية ثم رده
على مولاه فخاطب مولاه بالدفع او الفداء فان اختار المولى الدفع او الفداء يرجع بالاقل من قيمته ومما فدى و
الفرق ان في مسئلتنا صار مضطرا بسبب عقد باشره المستأجر باختياره وكان المولى مأذونا في قضاء الدين
من قبل المستأجر والمأمور بقضاء الدين يرجع بما قضى اما في مسئلة الغصب المولى غير مضطر في قضاء الدين
بعمل باشره للغاصب بل المولى في موجب الجناية وهو الدفع او الفداء لان الخطاب به يتوجه على المالك وانما
يرجع المولى على الغاصب لانه متيقن ولا يرجع بالزيادة والذي يلي اخذ ذلك من المستأجر هو المولى لانه هو الذي
اداه وكان حق الاخذ له كمعير الرهن لما قضى دين الراهن وان ابى المولى ان يفديه وبيع بالف والدين
عشرة آلاف قسم الالف بين الغرماء بالحصة لان الثمن بدل مالية تعلق بها حق الغرماء فيكون بينهم بالحصة
ولا سبيل للغرماء على العبد بما بقي حتى يعتق لوجهين احدهما انهم استوفوا بدل المالية مرة فانقطع حقهم عن
الرقبة والثاني ان المشتري انما التزم الثمن لسلامة الثمن والاكساب فلو بقي حق الغرماء في الرقبة لا يجوز البيع
ولا يسلم الثمن المقبوض للغرماء الا بانقطاع حقهم عن الرقبة فزال حقهم عن الرقبة بقي في الذمة وبقاء الدين في
الذمة لا يمنع جواز البيع كالعبد المحجور اذا اقر على نفسه بدين فان اعتق العبد يتبعه بما بقي لان المانع من الاتباع
قد زال وهو قد يفوت ذمته بالاعتاق فيتبع بما بقي ويرجع المولى على المستأجر بالثمن لانه قضى بثمن عبده دينا
على المستأجر اضطرارا فيرجع عليه كالرهن المستعار اذا هلك عند المرتهن يرجع صاحب الرهن بقيمته على المستعير كذلك
ههنا وينصب القاضي للغرماء وكيلا يقتضي ما بقي من دينهم عن المستأجر لان للغرماء دينا على العبد وله على المستأجر
وقد عجز العبد عن الاستيفاء لانه صار محجورا حكما لخروجه عن ملك المولى وهذا حجر حكمي يعمل في ابطال حقوق
العقود الماضية كما يعمل في المستقبل بخلاف ما اذا حجره قصدا فان ذلك يعمل في المستقبل لا في ابطال حقوق العقود
التي باشرها في حالة الاذن لان ذلك حق مستحق عليه فلا يملك المولى ابطاله قصدا كما لا يملك الموكل نهي الوكيل عن ايفاء
الحقوق فاذا عجز العبد عن ايفاء الحقوق واستيفائها وهو مولاه لا يملك المطالبة والاستيفاء لانه اجنبي عن كسب
عبده المستغرق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند صاحبيه ان كان يملك الكسب لا يملك التصرف فيه ما دام مشغولا
بالدين ولا سبيل للغرماء على المستأجر لانه لا دين لهم على المستأجر انما دينهم على العبد فاذا عجز صاحب الحق عن
استيفاء حقه بنفسه والقاضي نصب ناظرا لكل من عجز عن النظر بنفسه نصب القاضي وكيلا كرجل جن وعليه دين
وله دين على رجل آخر فان القاضي ينصب عنه وكيلا يقتضي ديونه ويقضي وكما لو مات الوكيل وعليه دين وله على الموكل
دين ولم يخلف الموكل دينا فان القاضي ينصب خصما يستوفي دينه ويقضي دين الغرماء كذلك ههنا هكذا ذكر ههنا
وذكر في المأذون في العبد اذا مات وعليه دين وله على الناس ديون ان المولى يقوم مقام العبد في المطالبة و
اثبات الديون فاذا آل الامر الى الاستيفاء يكون الاستيفاء الى الغرماء قالوا ليس في المسئلة اختلاف الروايتين
لكن ما ذكر ههنا محمول على ما اذا ابى المولى ان يطالب ويحتمل ان يختلف الجواب لاختلاف الموضوع ووضع المسئلة

ثم فيما لو امات العبد وقد كرنا الوكالة لو امات العبد وعليه ديون فات المطالبة والاستيفاء يكون الى الغرماء
وجه تلك الرواية ان المقصود من المطالبة الاستيفاء وانه حق الغرماء وكانت المطالبة لهم وجه رواية الماذون
ان المولى مع العبد فيما كان للعبد ولم يكن مشغولا بحق الغير بمنزلة الوارث مع المورث فيما كان للمورث فيقوم
المولى مقامه وانما جعلنا الاستيفاء الى الغرماء لان الاستيفاء ملاقي المستوفى وذلك حقهم ومولا هو ثم في حقهم
فجعلنا الاستيفاء الى الغرماء والمطالبة الى المولى كالحر لو امات وله ديون وترك وارثا او وصيا كانت المطالبة
للوصي والوارث والاستيفاء للغرماء كذلك هاهنا ثم وكيل الغرماء يرجع على المستأجر بتسعة آلاف درهم ومولى
العبد يرجع بالف درهم ثمن العبد وايهما قبض شيئا لا يشاركه الآخر فيما قبض لان دينهما مختلف لاختلاف
السبب فان سبب وجوب دين المولى قرضا ودين المستأجر بثمن عبده وسبب دين العبد عقد باشره العبد
للمستأجر فلا يشارك احدهما صاحبه فيما قبض فان لم يقبض المستأجر شيئا حتى مات وترك خمسة آلاف درهم
ذلك بين مولى العبد ووكيل الغرماء على عشرة اسهم لان ما في ذمة المستأجر تحول بموته الى تركته وحق الغرماء
ما كان الا في تسعة آلاف وحق المولى في الف فيجعل كل الف سهما فيصير عشرة فيقسم التركة على عشرة اسهم وان
لم يمت الماذون في الدين حتى وهب عبدا يساوي الفا بباع العبدان جميعا بالدين اما الماذون فلما
ذكرنا واما الموهوب فلانه كسبه فيباع في دينه سواء اكتسبه بالتجارة او بغير التجارة وسواء وهب له قبل
لحوق الدين او بعده فرق بين هذا وبين العبد المحجور لو استهلك مال انسان او وهب له هبة ان كانت
الهبة قبل لحوق دين الاستهلاك يباع المحجور ولا يباع الهبة معه بدين الاستهلاك وان كانت الهبة بعد لحوق
دين الاستهلاك يباع العبدان جميعا وعلى قول زفر رحمه الله في الماذون ايضا يباع الهبة بعد الدين لا
قبله فهو سوى بينهما واصحابنا رحمهم الله فرقوا ووجه الفرق ان المحجور ليس له يد على اكسابه فاوقع في يده صورة
يقع في يد مولاه معنى فاذا كانت الهبة قبل الدين وقعت في يد مولاه فارغا عن الدين والتحق بسائر امواله فلا
يتعلق به حق الغرماء اما اذا كانت الهبة بعد الدين كما وقعت في يد العبد تعلق به حق الغرماء فيباع بدينه
اما الماذون له يد معتبرة على اكسابه فلا يقع في يد المولى الا بالدفع اليه لا جرم لو اخذه مولاه ثم لحقه دين
لا يباع ذلك في دينه فان لم يقض المولى شيئا حتى بيع العبدان بالفي درهم ودفع الى الغرماء فان المولى يرجع على
المستأجر بثمن الماذون وهو الف درهم لما ذكرنا ولا يرجع بثمن الموهوب لان ثمن الموهوب بدل كسب الماذون
واكتساب الماذون لا يملكها المولى ولا يد له عليها ما لم يفرغ عن دينه بخلاف ثمن الماذون لان ذاك ملك
المولى وللغرماء حق الاستيفاء منه فاذا صرف الى الغرماء كان المولى قاضيا دينهم من ماله فيرجع بذلك على
المستأجر فنصب القاضي للغرماء وكيلا فيرجع على المستأجر بتسعة الاف درهم لان الوكيل قائم مقام العبد الماذون
وقد بقي على المستأجر دين العبد تسعة الاف درهم فما اخذها الوكيل وكلما يقبض شيئا يدفع الى الغرماء
حتى يصل اليهم تمام حقهم ويكون الالف الباقية للمولى لانه كسب عبده وقد فرغ عن الدين فيكون للمولى وان
مات المستأجر قبل ان يقضي شيئا وترك خمسة آلاف كان ذلك بين المولى والغرماء على عشرة اسهم سهم للمولى
وتسعة اسهم للغرماء لان حق المولى كان في الف وحق الغرماء في تسعة آلاف ثمانية آلاف بقية دينهم والالف
الاخرى كسب العبد لانه مشغول بحق الغرماء ما لم يصل اليهم حقهم فان لم يقبض الغرماء شيئا من دينهم حتى
ابرأوا العبد او وهبوه للعبد وقد بيع العبد الماذون اولم يبع ومات المستأجر اولم يمت لم يبرأ المستأجر

عما عليه ويصير كما عليه ملكا للمولى العبدان كان لم يبع وان بيع بقبضه المولى لان العبد كان وكيلا للمستأجر في الشرى وعقد
الوكيل بالشرى يوجب دينين دين للبايع على الوكيل ودين للوكيل على الموكل لان الوكيل مع الموكل بمنزلة البايع و
المشتري ولهذا كان للوكيل ان يقبض الثمن من الموكل ويطالبه به فان كان لم ينقده البايع فسقوط دين البايع
عن الوكيل لا يوجب سقوط دين الوكيل عن الموكل واذا بقي الدين على المستأجر فهو كسب العبد وقد فرغ عن دينه
فيكون لمولاه ولو كان المستأجر امر العبد ان يشتري له البز خاصة فاشترى البز وباع وربح واشترى الخرق
باع وربح فيه فما ربح في البز فهو للمستأجر والوضيعة عليه ايضا وما ربح في الخرق فهو للمولى وما كان فيه من وضيعة فهو
في عنق العبد لان العبد وكيل في حق المستأجر فيراعى بينهما احكام الوكالة والوكالة تقبل التخصيص فيقتصر الوكالة
على البز وهو عبد ماذون في حق مولاه والماذون اذا ربح في تجارته كان الربح لمولاه والوضيعة في عنقه يباع
فيه ولا يرجع على المولى المولى لو امر عبده ان يشتري جارية بعينها او شيئا آخر بعينه فاشتراه ولحقه دين يؤخذ
العبد بذلك ويرجع بذلك على مولاه قبل ان يؤديه ويباع فيه فان فضل شيء من الدين يؤخذ به المولى لان
العبد لا يصير ماذونا بمثل هذا الامر ويكون وكيلا عن المولى فكان حكمه ما قلنا الفصل الثاني رجل اذن
لمدبره في التجارة فامر المدبر رجل ان يشتري له جارية بخمسة آلاف درهم او لقول الماذون اذا امر كل عبد عن غيره
بالشرى بثمن نقد يجوز استحسانا والقياس ان لا يجوز فيما كان الماذون او مدبرا لان الشرى يوجب الثمن في ذمة
العاقد وان كان له حق الرجوع على الامر فصار بمنزلة الكفالة بامر والماذون لا يملك بالشرى نسيئة فكذلك بالعقد
وجه الاستحسان ان هذا من صنيع التجار فانهم يشترون ويبيعون لغيرهم كما يشترون لانفسهم والشرى بالنقد
سرع من كل وجه لانه كما يوجب الثمن في ذمته يثبت له اليد على المبيع حتى كان له حبس المبيع من الموكل لاستيفاء
الثمن بخلاف الشرى بثمن مؤجل فانه لا يثبت له يدا على المبيع بل كما يقبض يلزمه التسليم الى الموكل وبخلاف
الكفالة ايضا ثم لما جاز التوكيل استحسانا فان اشترى جارية الامر كما امره ودفعها اليه فاعتقها او دبرها او
هلكت عند الامر او الوكيل هلكت من مال الامر لان يد الوكيل يد الموكل ما لم يحدث حبسا فان الموكل وللبايع ان
ياخذ المدبر بثمنها ويستسعيه في ذلك وللكبيل له على الامر لان حقوق العقد ترجع الى العاقد ولو كان
العاقد محلا للبيع يباع فيه فاذا تعذر البيع يقضي دينه من كسبه ويرجع المدبر على الامر بالثمن لما قلنا ان
شرى الوكيل يوجب دينين وله ان يطالب الموكل قبل الاداء وبعده بخلاف الكفيل فان الكفيل لا ياخذ الدين
من الاصيل قبل الاداء لان في الكفالة اصل الدين واجب على الاصيل والمطالبة متوجهة عليه وما يجب للكفيل
على الاصيل مؤجل الى وقت الاداء كيلا يجتمع دينان على واحد بسبب واحد اما في الوكالة لا دين للبايع على الموكل
بل عقد الوكيل يوجب دينين حالين احدهما للبايع على الوكيل والآخر للوكيل على الموكل لا يتعلق احدهما بالآخر
فان لم يكن عند الامر ولا عند المدبر شيء فجاء عبد وقطع يد المدبر فدفع به او وهب للمدبر عبد يباع العبد المدفوع
والموهوب لدين المدبر الآن يفديهما المولى فان فداهما كان جميع ما فدى على الامر والذي يرجع بذلك هو المولى
دون المدبر لانه قضى بماله دين الامر عن اضطرار فكان كالماهور من قبله وان ابى ان يفدي يباع العبد المدفوع
والموهوب اما الموهوب فلانه كسب المدبر ودين المدبر يقضى من كسبه لانه لو كان المدبر محلا للبيع يباع
بالدين فاذا تعذر بيعه يقضي دينه من كسبه واما المدفوع كان ينبغي ان لا يباع بدين المدبر لانه بدل عن اليد
والمدبر واجزاؤه لا يباع بالدين فكذا ما قام مقامه لكنا نقول بان الدين تعلق برقبته فيتعلق بجميع اجزائه

وانما لا يباع المدبر لانه لا يقبل البيع وبدل اجزائه قابل فباع فيه الا ترى ان دين الحر لا يسقط بموته ويقضى من تركته
ولو ابيع صرف الثمن الى الغرماء ويرجع المولى على الآخر بثمن المدفوع ولا يرجع بثمن الموهوب بل المدبر هو
الذي يرجع بذلك لان المدفوع كان ملكا للمولى لانه بدل جزء المدبر والمدبر بجميع اجزائه كان للمولى لا من
جهة المدبر الا انه تعلق به حق الغرماء وحق الغرماء ينقطع بقضاء الدين منه مرة فلا يتعلق بما يجب على الآخر
بدلا عن ذلك الثمن كما قلنا في ثمن العبد المأذون اما الموهوب فملكه المولى من جهة المدبر فكان من اكسابه فما يجب
بدلا عن ثمنه في ذمة المستأجر يكون من اكسابه فلا يسلم لمولاه ما لم يفرغ عن الدين فلهذا يرجع المدبر على الآخر
بذلك دون المولى ويرجع المدبر ايضا على الآخر بما بقي من دين البائع لانه عاقد فيرجع الحقوق اليه ما بقي حيا ذو دينا
وقد بقي بخلاف العبد المأذون لانه يخرج بالبيع فلا يبقى له ولاية الاستيفاء فينصب القاضي وصيا اما
ههنا بخلافه فيرجع باربعة آلاف ويصرف ثلثة آلاف الى البائع والالف الباقية للمولى لانه كسب المدبر وقد
فرغ عن الدين فيكون لمولاه فان لم يقض الآخر شيئا حتى مات وترك الفي درهم كان ذلك بين البائع ومولى المدبر على
خمسة اسهم لان حق البائع كان في خمسة آلاف وصل اليه من ثمن العبد الفا درهم بقي حقه في ثلثة آلاف وحق
المدبر في الف درهم من ثمن الموهوب ولم يصرف عن دينه وحق المولى في الف من ثمن المدفوع فلهذا يقسم الباقي على خمسة اسهم
للمولى واربعة للمدبر يأخذها ويصرف الى البائع ثلثه ويسلم الآخر لمولاه ولو لم يكن ذلك لكن قتل المدبر خطأ يصرف
قيمته الى البائع لان دينه كان متعلقا برقبته فاذا مات واخلف بدلا يقضي منه دينه كالحر المديون لهذا قتل خطأ
يقضي دينه من ديته ثم يرجع مولى المدبر على الآخر بقيمته لما قلنا الفصل الثالث حر استأجر انسانا مدة
معلومة ليبيع له ويشتري ما بدا له فباع واشترى ولحقه ديون ثم قتل خطأ وترك الف درهم يقضي دينه من
تركته ومن ديته لانها تركة الميت والدين مقدم على الميراث ثم ينظر ان قضيت الديون ولم يبق منها شيء
يرجع وارثه بما وجب لمورثه على المستأجر لانه تركة الميت وقد خلا عن الدين وان بقي شيء من ديونهم لا يرجع
الوارث على المستأجر لان ما في ذمته تركة الميت فلا يسلم للوارث ما لم يفرغ عن الدين ولكن القاضي ينصب وكيلا
حتى يرجع على المستأجر بما في ذمته ويقضي دين الغرماء فان فضل شيء يصرف الى الوارث لانه تركة الميت وقد
فضل عن الدين فان لم يقض المستأجر شيئا حتى مات وترك ما لا يفي بالديون يصرف ذلك الى الغرماء فان قال
وارث الحر انا اضرب مع الغرماء بدية الحر وبالالف المتروكة في مال المستأجر لا يلتفت اليه فرق بين هذا و
بين قيمة المدبر وثمن العبد المدفوع فان مولى المدبر يضرب في ذلك مع الغرماء في تركة المستأجر والفرق ان
قيمة المدبر وثمن المدفوع لا يملكه المولى من جهة المدبر وليس من اكساب المدبر بل للمولى لانه بدل ملكه وما في تركة
المستأجر بدل عنه فكان المولى اسوة الغرماء في ذلك اما ما وجب للحر انما هو في ذمة المستأجر كسب الحر وتركته
فلا يسلم للوارث ما لم يفرغ عن الدين ثم استدرك في الكتاب لبيان الفرق بينهما فقال مدبر مأذون عليه دين
قطع عبد صحيح فدفع به فاعتق المولى المدبر لا يضمن للغرماء شيئا لانه بالاعتاق لم يتلف على الغرماء حقا لان حق
الغرماء ما كان في استيفاء الدين من كسبه لا في بيعه وبالاعتاق تأكد حقهم في اكسابه فلو اكتسب بعد الحرية
اكسابا وادى الدين من ذلك الكسب لم يكن له ان يرجع بذلك في العبد المدفوع ويسلم المدفوع لمولى المدبر و
لو كان وهب للمدبر جارية قبل الحرية واكتسب اكسابا بعد الحرية فلم يصل يد المدبر الى الجارية الموهوبة
او لم يشتر لها احد فادى الدين من كسب الحرية كان للمدبر ان يرجع في الجارية الموهوبة فان فدى المولى و الا

سعت للمدبر لان المدبر ادى الدين من كسب الحرية عن اضطرار وما اكتسبه قبل الحرية لا يسلم للمولى الا بشرط
الفراغ عن الدين ولم يفرغ اما العبد المدفوع بالجناية لا يملكه المولى من جهة المدبر ليتعلق سلامته للمولى
بشرط الفراغ عن الدين لكن المولى يتحمل عن المدبر جميع المدفوع وانما يتحمل لهذا لم يقض دينه من مال آخر
اما لهذا قضى الدين من مال آخر لا يلزمه التحمل قال الا ترى انه لو كان مكان الجارية الموهوبة الف درهم وهبت
له قبل العتق فطولب المدبر بقضاء الدين ولم يصل يده الى الالف الموهوبة فادى الدين من مال اكتسب بعد
الحرية او من الف استقرضها اما كان للمدبر ان يرجع بذلك في الالف الموهوبة كان لم ذلك قال والا ترى ان
المولى لهذا اعتق المأذون المديون يضمن قيمته للغرماء لانه ابطل حق البيع عليهم والغرماء بالخيار ان شاؤا
اخذوه وان شاؤا اخذوا المديون فان اختاروا اتباع المديون فادى الدين من كسب الحرية واراد
ان يرجع بذلك على مولاه لم يكن له ذلك لان المولى كان يتحمل عنه بقضاء الدين فاذا ادى الدين من مال الآخر لا يرجع
على المولى فلو ان الغرماء ابرأوا العبد بعد الحرية سلم المدفوع والموهوب للمولى لانه كسب عبده وقد فرغ
عن الدين ثم ذكر مسئلة الكفالة لهذا كفل العبد باذن مولاه بعشرة آلاف وقيمته الفان فان قضى المولى
لا يكون متبرعا وذكر ايضا مسئلة العارية لهذا ادى صاحب الرهن دين المستعير لا يكون متبرعا وقد مرت
في اثناء المسائل والله اعلم

باب الرجل يأذن لعبده في التجارة في مرض موته واقراره

بالدين بني الباب على اصلين احدهما ان تصرف المأذون لهذا لم يكن عليه دين كتصرف المولى بنفسه وان كان
عليه دين لا يكون تصرفه كتصرف المولى لان العبد يتصرف باهلية نفسه وينعقد العقد بعبارته الا ان تصرفه
لا ينفذ الا باذن المولى وتسليطه فكان مترددا بين الاصالة والنيابة فيترجح جهة النيابة بحكم الملك والولاية
فما دام المولى يملك التصرف في رقبته واكسابه يجعل تصرفه كتصرف المولى فاذا لحقه دين ينقطع يد المولى عن
اكسابه ويحجر عن بعض التصرفات في رقبته فلا يجعل تصرفه كتصرف المولى ولهذا لو اقر المأذون له في مرض موته
بدين او عين لوارث مولاه لا يصح كما لو اقر المولى وكذا لو مرض المولى وعليه دين الصحة ثم اقر العبد
على نفسه بغصب او بيع او وديعة قائمة او مستهلكة لا يصح اقراره كما لو اقر المولى المريض بذلك وعليه دين
الصحة والثاني ان دين العبد مع دين المولى لهذا اجتمعا ان وجب دين العبد بسبب لا تهمة فيه كالاستهلاك
وكون تقدم دينه سواء تقدم وجوبه على دين المولى او تأخر عنه اتفق حال وجوبهما او اختلف لان دين العبد
اقوى وتعلق دينهم بالتركة اقوى من تعلق دين المولى بالتركة وان وجب دين العبد بسبب موهم فيه كالاقرار
ينظر ان اتفق حال وجوبهما وتعلقهما بالتركة بان كانا في مرض المولى وكان اقرار المولى متقدما تحاص الغرماء
في المالية لان دين المولى تعلق بالتركة كما وجب فاذا اقر العبد بعده لا يبطل ذلك تعلق حق المولى وتعلق
حق المولى لا يدفع دين العبد لان دين المولى وان كان اسبق تعلقا فدين العبد في نفسه اقوى من دين المولى
لما عرف وحالة المرض كحالة واحدة فيثبتا جميعا كاقراري المولى وان تقدم اقرار العبد على اقرار المولى يستوفي دين
العبد متقدما وان اختلف حال الوجوب بان كان دين المولى في صحته ودين العبد ثبت باقراره في مرض المولى
تقدم دين المولى على دين العبد لان سبب دين المولى وجد في حالة قوية وهي حالة الصحة لانها حال نفاذ كل
التصرفات وسبب دين العبد وجد في حالة ضعيفة وهي حال مرض المولى لان العبد يحجر بمرض مولاه عن بعض
التصرفات حتى لا يملك الاقرار لوارث المولى وكذلك فتقدم دين المولى بقوة سببه كما تقدم دين الصحة على

على دين المرض وفي الباب فصول اربعة الاول قال محمد رحمه الله مريض لحقه في حال صحته دين يحيط بماله وله عبد
فاذن لعبده في التجارة فاقر العبد لاجنبي بالف درهم دين ثم مات المولى فان العبد يباع ويصرف
ثمنه الى غريم المولى لما ذكرنا ان اقرار العبد الذي لا دين عليه دين قبل الاقرار كاقرار المولى ولو كان
على المولى دين الصحة فاقر في مرضه بدين فانه يصرف المال الى دين الصحة لما عرف كذلك ههنا ولان دين
المولى كان في المرض متعلق بماله ودين العبد يتعلق بعد ذلك فيبدا باسبقهما ولو كان المولى اذن في الصحة ثم
مرض وعليه دين فاقر العبد في مرض المولى بدين الف درهم على نفسه ثم مات المولى يصرف المال الى دين
المولى ايضا لان المعنى يجمعهما ولو اذن لعبده في الصحة فاقر العبد على نفسه بدين ثم مرض المولى فاقر العبد
على نفسه بدين آخر ثم مات المولى فانه يباع ويصرف ثمنه الى الدينين جميعا فرق بين هذا وبينما تقدم اما
على الاصل الاول فلان تصرف المأذون له اذا كان عليه دين لا يكون كتصرف المولى وقد اقر العبد بهما في صحته فيصرف
اليهما واما على الاصل الثاني فلان اقراري العبد جمعهما حالة واحدة وهي حالة الاطلاق لان حق الغريم الاول
وان تعلق بمالية العبد لكنه لم يحجر العبد عن التصرف وبمرض المولى لم يتعلق بماليته شيء لم يكن ولم يحجر العبد عن التصرف
ايضا فانما اقر للثاني في حالة الاطلاق فلا تقدم الاول بخلاف ما تقدم لانه كما مرض المولى تعلق بمالية العبد دين
لم يكن وهو دين المولى في الصحة وصار العبد محجورا عن الاقرار لان اقراره يبطل حق غريم المولى فلم تجمعهما حالة واحدة
فيبدأ بالاول كما لو وجد الاقراران من المولى احدهما في الصحة والآخر في المرض ثم اوضح الفرق بما لو اذن لعبده
في التجارة فاقر العبد على نفسه بدين ثم مات المولى فاذن له وارث المولى صح اذنه لانه دين العبد ودين
العبد لا يمنع الملك للوارث ولهذا ملكه الابن صح اذنه فان اقر العبد على نفسه بدين آخر فانه يباع ويصرف
ثمنه الى الدينين لان الاقرارين جمعهما حالة الاذن فصار كما لو وجدا معا ولو ان العبد لم يقر على نفسه بدين
في حيوة المولى ثم مات المولى وعليه ديون يحيط بماله ثم اذن له الوارث فاقر على نفسه بدين فانه يباع و
يصرف ثمنه الى غريم المولى لان دين المولى يمنع الملك للوارث فلم يصح اذن الوارث فلم يصح الاقرار الثاني فيصرف
المال الى غريم المولى بين هذا ان في اقراري العبد بحكم الاذن وان تخللهما موت المولى تحاص الغريمان في
الاقرارين باذن واحد لان سماهما ولم يتخللهما الا مرض المولى ولم يحلف الملك حقيقة كان اولى الفصل الثاني
رجل اذن في صحته لعبده في التجارة فاقر العبد على نفسه بدين الف درهم ثم مرض مولاه وعليه دين الصحة
الف درهم ثم اقر العبد بدين الف درهم وقيمته الف ثم مات المولى وبيع العبد بالف درهم يدفع الثمن الى
الغريم الاول لان اقراره في صحة المولى صح مطلقا ولهذا صح كان غريم العبد احق من غريم المولى لتقدم دينه
على دين المولى في القضاء ولان دين العبد اسبق تعلقا لانه لا يجب متعلقا بماليته ودين المولى ودين الغريم
الثاني للعبد يتعلق بماليته في مرض المولى فيتقدم دين الغريم الاول كما تقدم دين المرتهن على دين سائر الغرماء
ثم يزاحم الغريم الثاني للعبد وان كان لولا دين المولى لزاحمه لانه لولا دين العبد في الصحة لكان دين المولى في الصحة
اولى من دين الغريم الثاني للعبد لما عرف فلو اخذ الغريم الثاني حصته لاستحقه عليه غريم المولى ثم يستحقه الغريم الاول
على غريم المولى فيعود الى الغريم الاول فلهذا قطعنا المسافة وصرفنا المال الى الغريم الاول للعبد فان بيع العبد
بالف وخمسمائة صرف الالف الى الغريم الاول لما قلنا والباقي لغريم المولى لان دينه اسبق تعلقا لانه تعلق به في اول
مرض المولى وما بعده تاخر عنه الفصل الثالث لو كانت قيمة العبد الفي درهم فاقر العبد في صحة المولى على نفسه بدين

الف درهم ثم مرض المولى فاقر على نفسه بدين الف درهم ثم اقر العبد على نفسه بالف درهم ثم مات المولى وبيع العبد بالفي
درهم قسم الثمن بين غريم العبد وغريم المولى اثلاثا لان الاقرار الاول من العبد صح مطلقا وكذا اقرار المولى
لان اقراره انما لا يصح بعدما اقر العبد لانه لم يجد محلا فارغا وقد وجد ههنا وهو الالف الثانية فصح
اقراره وتعلق بماليته كما تعلق اقرار العبد وكذا الاقرار الثاني من العبد لانه لو لم يصح اما ان لا يصح لاقرار
العبد اولا لاقرار المولى لا وجه للاول لان اقرار العبد في صحته لا يمنع اقراره في مرض المولى ولا وجه للثاني لان
اقرار المولى في مرضه لا يمنع اقرار المولى بعده فلا يمنع اقرار العبد لما ذكرنا ان اقرار العبد بعد اقرار المولى في مرضه
كاقرار المولى فان قيل ما استحقه الذي اقر له العبد ثانيا يستحق عليه غريم المولى لانه اسبق تعلقا فيودي الى
الدور كما في المسئلة الاولى من هذا الفصل قلنا انما اخذ الغريم الثاني لا يستحق عليه المولى لما قلنا ان اقرار الثاني
من العبد كاقرار المولى بخلاف المسئلة الاولى لان ثم دين غريم المولى دين الصحة فذلك يمنع اقرار المولى في
مرضه فيمنع ما كان في معناه، فان قيل لو كان الاقرار الثاني من العبد كاقرار المولى وجب ان يستويا مع المولى ولا
يزاحمان للذي اقر له العبد اولا كما لو اقر المولى في مرضه باقرارين كل واحد بالف قلنا الاقرار الثاني من العبد
وان كان كاقرار المولى الا ان هذا الاقرار يظهر في حق الذي اقر له العبد اولا لان اقرار العبد في صحة مولاه
لا يمنع اقراره في مرض مولاه فاذا ظهر دين غريم المولى ودين الذي اقر له العبد ثانيا في حق الاول يقسم المال
بينهم اثلاثا هذا لو بيع العبد بالفي درهم فان بيع بالف وخمسمائة يقسم الثمن بينهم على خمسة اسهم سهمان لغريم
المولى ولكل واحد من غريمي العبد سهمان لان اقرار المولى لا يصح الا في الفارغ عن دين الذي اقر له العبد اولا و
الفارغ عن دينه خمسمائة فيصح بقدر خمسمائة والاقرار الاول من العبد صح بالف وكذا اقراره الثاني لان اقرار
العبد لا يمنع اقراره الآخر فيجعل كل خمسمائة سهما فصار سهامهم خمسة فيقسم المال بينهم على خمسة فان بيع العبد بالف
صرف الى غريمي العبد لان اقرار المولى لم يجد محلا فارغا فبطل اقراره بقي اقرار العبد فكان الثمن بينهما فان قيل
اقرار المولى ان لم يظهر في حق الاول وجب ان يظهر في حق الثاني لا يستحق الثاني كما في المسئلة الاولى من هذا
الفصل قلنا في المسئلة الاولى في الصحة صح في حق الكل وافاد حكمه وهو وجوب الدين في الذمة فاذا مرض
وجاء اوان التعلق بماله لم يتعلق لانعدام وجوب الدين بل لسبق محل تعلق به دين العبد بقي على المولى دين الصحة
ودين الصحة على المولى يمنع اقرار العبد في مرض المولى فلا يصح اقرار العبد اما في مسئلتنا اقرار المولى في
المرض وحكم الاقرار في المرض التعلق بالمال فاذا لم يجد محلا فارغا بطل وصار كان لم يكن فلا يمنع اقرار العبد
بعده الفصل الرابع رجل اذن لعبده في التجارة في الصحة ثم مرض فاقر على نفسه بعشرة آلاف ثم اقر العبد على نفسه
بدين الف ولا دين عليهما في الصحة ثم مات المولى فبيع العبد تحاص الغريمان بقدر دينهما بيع بالف او باكثر
لان اقرار المولى صح لعدم ما يمنعه وقد ذكرنا ان اقرار المولى في المرض لا يمنع اقرار العبد بعده ويجعل اقرار
العبد كاقرار المولى فلهذا كان الثمن بينهما بالحصص ولو اقر العبد في مرض المولى اولا ثم اقر المولى كان
غريم العبد اولى لما ذكرنا ان اقرار العبد لما تقدم منع اقرار المولى ما لم يفرغ المال عن دين العبد و
اشار في الكتاب الى فرق آخر وهو ان اقرار العبد ولا دين عليه قبل الاقرار بمنزلة اقرار المولى برقبته
انها وديعة لصاحب الدين فاذا اقر المولى في مرضه اولا صح الاقرار وتعلق بمالية العبد لانعدام العبد فاذا
اقر العبد بعد ذلك ظهر ان المولى استهلك الوديعة بالاقرار الاول فكان اقرار العبد كاقرار المولى بوديعة

مستهلكة والاقرار بوديعة مستهلكة اقرار بالدين فصار كدين المرض فاما اذا اقر العبد اولا هو بمنزلة اقرار المولى
بوديعة قائمة فاذا اقر المولى بعد ذلك بعد اقراره بالدين بعد الوديعة كان الاقرار بالوديعة اولى والله اعلم

كتاب المكاتب باب ما يجوز فيه امر المكاتب والذي

والعبد على الولد الصغير في ماله بني الباب على اصلين احدهما انه انما يملك الموصى عند موته يملكه الوصي وما لا فلا لانه
خلافة واقامة الغير مقام نفسه والثاني ان كل تصرف لا مجيز له حال وقوعه لا ينعقد لان فائدة الانعقاد النفاذ
لا مجيز له لا يحتمل النفاذ فلا يعتد بانعقاده والاجازة اذا لاقت عقدا موقوفا يصح والا يبطل الا ان يجعل
الاجازة انشاء ولهذا صحت الاجازة تستند النفاذ الى وقت العقد ولهذا جعل انشاء يقتصر النفاذ على وقت
الاجازة وولاية الاجازة تستفاد بولاية الانشاء فكل من يملك الانشاء يملك الاجازة ومن لا فلا ومسائل الباب
على قسمين قسم في الايصاء وقسم في تصرف من هو ناقص الولاية اما الاول قال محمد رحمه الله مكاتب له ولد صغير
حر من امراة حرة ماتت وورثها الابن دورا وعروضا وكل شيء فاوصى المكاتب الى رجل ثم مات عن وفاء من
العروض والعقار فان وصيه يبيع العروض والعقار لقضاء المكاتبة لانه لما ترك عينا لانه قائم مقام المكاتب
والمكاتب يبيع جميع ذلك لقضاء المكاتبة فكذا وصيه ولهذا قضيت المكاتبة حكم بحريته في اخر جزء من
اجزاء حياته حتى يرثه الابن ويكون وصي المكاتب على ولده الصغير فيما خلف المكاتب بمنزلة وصي الام فيما خلفت
الام ووصي الاب على الولد الكبير الغائب يملك ما هو من جملة الحفظ نحو بيع العروض وقسمتها لان حفظ الثمن
ايسر ولا يملك بيع العقار ولا قسمتها لان العقار محفوظ بنفسها لا يرد عليها التوى والتلف ولا
يملك قسمة الدراهم ولا يشتري عقارا بالدراهم لان الدراهم والدنانير بمنزلة العقار لا يذهب باصلها ولا بالها
وذكر في كتاب القسمة ان وصي المكاتب يقسم جميع التركة ويأخذ نصيب الصغير وهو في ذلك بمنزلة وصي الرجل الحر
قال بعض مشايخنا رحمهم الله ليس في المسألة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في كتاب القسمة محمول على قسمة العروض
وما ذكر في هذا الكتاب انه لا يقسم محمول على الدور والعقار وقال بعضهم في المسألة روايتان وهو الصحيح فانه
قال في القسمة وهو بمنزلة وصي الرجل الحر وجه ما ذكر في كتاب القسمة انه لما اديت كتابته حكم بحريته في حياته
حتى يرث الولد منه فكمل حاله عند الموت فيثبت الولاية المطلقة لوصيه كما لو ادى المكاتبة في حياته وجه
رواية هذا الكتاب ان استناد الحرية الى ما قبل الموت امر ضروري فلا يظهر في ثبوت الولاية على اولاده و
لهذا لو قذفه قاذف لا يحد قاذفه ولان الحرية تثبت في اخر جزء من اجزاء حياته وذلك زمان لا يسع
التصرف فلا تثبت ولاية التصرف لان ملك التصرف في زمان لا يسع التصرف محال بخلاف ما اذا ادى بدل الكتابة
في حياته لانه كمل حاله ويثبت له ولاية كاملة فينتقل الى وصيه ولا يقال بان الايصاء كان قبل الحرية فلا يثبت
الولاية لوصيه كالمجنون اذا اوصى ثم افاق ثم مات لانا نقول المعتبر في الايصاء صحة العبارة ووقت الايصاء
وقيام الولاية عند الموت وقد وجد في حق المكاتب دون المجنون الا يرى ان النصراني اذا اوصى الى مسلم
وله ولد مسلم باسلام الام ثم اسلم النصراني ومات كان وصيه على ولده كوصي المسلم وكذا العبد اذا اوصى وله ولد
حر من امراة حرة ثم عتق العبد ومات كان وصيه على ولده كوصي الحر وكذلك رجل اوصى الى رجل ثم اوصى
رجل اخر الى هذا الموصي ثم مات الموصي الثاني حتى يثبت الولاية للموصي الاول عند موته كذا ذكر هنا ولكسبيل
كالاول فيما ورث الابن من امه لانه لا سبيل للمكاتب فيما خلفت الام فلا يكون لوصيه وللمكاتب ولاية الحفظ

فيما خلف المكاتب فثبت ذلك لوصيه ولوصي المكاتب ان يشتري للولد الحر ما لا بد للصغير منه من الطعام والكسوة و
يملك قبول الهبة له اذا كان الولد في حجره لان ذلك يثبت بحكم اليد حتى يملكه الملتقط فوصي المكاتب اولى ولو كان
لهذا المكاتب ولد صغير كوتب معه او ولد في كتابته كان هذا الولد بمنزلة الولد الحر يجوز عليه من امر الوصي
ما يجوز على ولده الحر لانهما يعتقان بعتق المكاتب فكانا بمنزلة الولد الحر ولا يقال بان المكاتب يملك التصرف
في كسب ولده المكاتب فينتقل الى وصيه لانا نقول المكاتب لا يملك ذلك بعلة الابوة بل رقبة الولد وان
كان ملكا للمولى حتى يعتق باعتاقه فكسبه بمنزلة كسب المولى ما دام مكاتبا فاذا حكم بحريته لم يبق ذلك من اكسابه
الا يرى ان المكاتب لا يملك تزويج ولده المولود في الكتابة ولو كانت الولاية في ماله بعلة الابوة لا ينفذ
اقراره كما لا ينفذ اقرار الحر على ولده واما القسم الثاني وهو تصرف من هو ناقص الولاية وهم نحو المكاتب و
العبد وكل ذلك على وجهين اما ان يتصرف بنفسه او وكل غيره الفصل الاول قال محمد رحمه الله المكاتب اذا
زوج عبده امراة لا يجوز لانه عبد مملوك وانما صار ماذونا بحكم الكتابة في الاكتساب وتزويج العبد ليس
باكتساب بل هو شغل الرقبة بالمهر والنفقة فلا يصح ولا يتوقف لانه لا مجيز له حال وقوعه لان المولى لا يملك
التصرف وايجاب الدين عليه فرق بين هذا وبين مسائل ثلث احدها المكاتب اذا كفل بمال ثم اعتق نفذت
كفالته وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها لان المولى لا يملك الاجازة حتى لا يصح اجازته والثانية اذا وكل رجلا
بان يعتق عبده ثم اجاز الوكالة بعدما عتق بالاداء جاز وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها والثالثة المكاتب
اذا اوصى بعين من اعيان ماله ثم عتق فاجاز الوصية صحت اجازته وان لم يكن لها مجيز حال وقوعها والفرق بين
ان كفالة المكاتب نافذة في حقه لانها التزام في الذمة وذمته مملوكة له ولهذا يؤاخذ بها بعد العتق
اجازة وانما لا يظهر في الحال لمانع وقد زال بالعتق اما التوكيل والوصية فالاجازة ثم جعلت انشاء لما
نذكر والانشاء لا يستدعي عقدا قبله ولو وكل المكاتب رجلا بان تزوج عبده لا يصح لان الوكيل في النكاح
سفير محض فاذا لم يملك بنفسه تزويج العبد لا يملك التفويض الى غيره فان فعل الوكيل ذلك قبل عتق المكاتب
بطل لانه لا مجيز له حال وقوعه وكذا لو تزوج عبد المكاتب امراة لا يتوقف وان فعل الوكيل ذلك بعدما
عتق المكاتب كان كفضولي زوج عبد الحر ان اجاز المولى جاز والا بطل ولو قال المكاتب للوكيل بعد
عتق اجزت وكالتك فزوجه الوكيل صح لان الوكالة تنعقد بلفظ الاجازة فانه لو قال اجزت ان يطلق
امراتي او يعتق عبدي او اجزت ان يكون وكيلي في ذلك كان توكيلا فكانت اجازته بعد العتق انشاء للتوكيل
ولو اعتق المكاتب عبده او وهب او تصدق او وكل بذلك وكيلا ففعل الوكيل لا يصح ولو عتق المكاتب فاجاز
ما فعل بنفسه او فعل وكيله لا يصح لانه تصرف لا مجيز له حال وقوعه فيبطل وان اعتق بعدما عتق المكاتب فاجاز
ما صنع الوكيل جاز وكذا لو اجاز وكالته بعدما عتق صح ويكون انشاء للتوكيل ولو تزوج المكاتب امته
جاز لانه من جملة الاكتساب لانه سبب لوجوب المهر وكذا لو وكل بذلك وكيلا ولو تزوج المكاتب بنفسه امراة
او وكل وكيلا فزوجه الوكيل ثم عتق المكاتب جاز لما ذكرنا في العبد ولو اوصى المكاتب بشيء بعينه ثم عتق
لم يجز لانه لا مجيز له حال وقوعه لانه تبرع محض فيبطل وان اجاز وصيته بعدما عتق جاز فرق بين الوصية
بشيء بعينه وبينما اذا وهب او تصدق ثم اجاز بعدما عتق لا يجوز والفرق ان الاجازة في الوصية وصية
مبتداة وليست بامضاء لان الامضاء يعتمد موقوفا ولم يوجد والوصية تنعقد بلفظ الاجازة فانه

فانه لو قال اجزت ان يكون مالي وصية فاذا تعذر جعل الاجازة امضاء جعلت انشاء فاما الاعتاق والهبة لا ينعقد
بلفظ الاجازة حتى لو قال اجزت عتق عبدك او اجزت لفلان من مالي كذا لا يعتق ولا يكون هبة ولا صدقة فكما
تعذر جعل الاجازة امضاء تعذر جعلها انشاء ولان الاجازة تستعمل في الامضاء والانشاء فان اضيفت الى الموجود
يراد بها الامضاء صحيحا كان الموجود او باطلا وان اضيفت الى غير الموجود يراد بها الانشاء ففي العتق والهبة
لكونهما اضيفت الى الموجود حملت على الامضاء فلم يعمل لان الامضاء يعتمد بقاء العقد ولم يبق وفي الوصية اضيفت
الى ما ليس بموجود لانها تنعقد عند الموت فحملت على الانشاء ليستشهد رحمه الله فقال الا يرى ان المكاتب لو قال
اعتقوا امتي ابدا موتي او قال اعتقوا عني هذا العبد غدا ثم جاء غد فاعتق الوكيل العبد لم يجز وكذا لو مات عن
وفاء فاعتق الوكيل العبد لم يجز وان لم يعتقه الوكيل حتى قال للوكيل بعدما عتق قد اجزت الذي كنت امرتك به فاعتقه
الوكيل جاز وكان هو توكيلا مبتداء فصارت الاجازة كالانشاء في فصلي التوكيل والوصية ولو كان الوكيل اعتقه قبل
عتق المكاتب فقال بعدما عتق اجزت ذلك الاعتاق كان باطلا لانها اضيفت الى اعتاق باطل ولو جعلت ذكر العتق
عتقا صحيحا كان جائزا لان الجعل كالانشاء وكان اعتاقا مبتداء ولو اوصى المكاتب بثلث ماله او رقبته فان مات
عن وفاء كانت الوصية باطلة في قولهم وان ادى بدل الكتابة ثم مات فكذلك باطلة في قول ابي حنيفة رضي الله عنه
وعندهما جائزة لهما ان هذه وصية بما يوجد في المستقبل والمكاتب في المستقبل نوعان ملك احدهما لا يقبل الوصية
وهو ما قبل العتق والآخر يقبله وهو ما بعد العتق فاما ان يصرف الى ما يقبل الوصية تصحيحا لوصيته او يتناول
النوعين فيصح فيما يقبل ولا يصح فيما لا يقبل كالحر لو قال كل عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا لنفسه واشترى
عبد الغير ثم يصرف اليمين اليهما فتنحل اليمين فيما اشتراه لغيره لا الى جزاء العقد الملك وفيما اشتراه لنفسه تنحل
الى جزاء لقيام الملك ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المكاتب له في المستقبل نوعان ملكا احدهما ظاهر وهو ما له في الحال
وهو ما قبل العتق لان الظاهر بقاء الرق والآخر غير ظاهر وقد ذكرنا هذا في شرح الجامع ولهذا انصرفت الوصية
الى ما قبل الحرية لا يصح كما لو قال اوصيت لفلان بثلث ما املك بخلاف مسئلة الوكيل لان ثمه يملك العقدين
جميعا فيتناولهما وفيما فرقا بين الوصية بثلث المال وبين الوصية بعين من اعيان ماله ثم ادى وعتق فجوزا
الاولى دون الثانية والفرق ان الوصية بعين من اعيان ماله وصية بالموجود والملك القائم للحال لا يقبل الوصية
فلا يصح كما لو اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه فانه لا يصح اما الوصية بالثلث وصية بما يملك عند الموت فاذا اعتق في
حيوته جازت الوصية لقيام محلها وهو الملك الكامل ولو قال المكاتب اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مالي
لفلان ثم ادى بدل الكتابة وعتق ثم مات وترك مالا جازت الوصية في قولهم لانه صرح بالاضافة الى وقت يقبل
الوصية ولو انه لم يؤد البدل ولكنه مات عن وفاء فادى بدل كتابته وحكم بحريته لا يصح وصيته لانه اضاف الوصية
الى ما يملكه بعد العتق ولم يثبت الحرية في حيوته مطلقا وانما يثبت بطريق الضرورة فلا يظهر في حق نفاذ
الوصية الفصل الخامس صبي زوج عبده او اعتقه على مال او بغير مال او وهب او تصدق بصدقة لا يصح فان بلغ و
اجاز فهو باطل لان هذه تصرفات ضارة لا مجيز لها حال وقوعها فلا يتوقف وكذا لو وكل بذلك وكيلا ففعل
الوكيل قبل بلوغه فهو باطل وان فعل بعد بلوغه كان فضوليا ان اجاز جاز والا فلا لان توكيله كان باطلا فكان
وجوده كعدمه وانما جاز الوكالة بعد بلوغه كان توكيلا مبتداء لما قلنا ولو زوج الصبي امته او باع او
تزوج الصبي امراة ثم بلغ فاجاز جاز لان هذا عقد يملكه الولي وكان له مجيز فيتوقف فاذا اجاز البلوغ جاز

قال زفر رحمه الله لا ينفذ باجازته لانه توقف على اجازة الولي فلا ينعقد باجازة غيره كالعبد المحجور اذا اشترى
شيئا ثم اعتقه المولى لا ينعقد العقد باجازته ولنا ان حكم هذا العقد وهو الحل يقع للصبي فكان العقد واقعا
له من كل وجه وانما اعتبرت اجازة الولي بطريق النيابة فاذا كمل رأيه بالبلوغ وقع الاستغناء عن النائب
فيعتبر اجازته من وقع له العقد بخلاف شرى العبد لان حكم عقده وهو الملك يثبت للمولى فكان العقد
واقعا للمولى فلم يكن نائبا في الاجازة فلو نفذ باجازة العبد كان تنفيذا باجازة من لا يتوقف على اجازته
ثم فرق بين الصبي والعبد الصبي اذا تزوج ثم بلغ لا يجوز نكاحه الا باجازة والعبد اذا تزوج بغير اذن
مولاه ثم عتق يجوز من غير اجازة والفرق ان العبد له اهلية كاملة وقوله ملزم لانه مخاطب ولهذا لو اقر
على نفسه بدين يصح اقراره الا انه امتنع النفاذ لحق المولى فاذا زال نفذ اما اهلية الصبي قاصرة فلا بد
للنفاذ من انضمام رأي كامل اليه وهو رأي الولي او رأيه بعد البلوغ ولو اوصى الصبي بثلث ماله لم يجز
كما لو تصدق وكذا اذا بلغ لما قلنا من نقصان الاهلية بخلاف المكاتب اذا اوصى بثلث ماله ثم عتق عندهما
لكمال الاهلية ولو اجاز الصبي وصيته بعد بلوغه كان انشاء كما لو كاله ولو قال الصبي اذا بلغت فقد اوصيت
بثلث مالي لفلان لا يصح لنقصان الاهلية وكما لا يصح التنجيز لا يصح الاضافة كما لو اضاف العتق الى ما بعد
بلوغه الفصل الثالث العبد اذا تزوج امراة ووكل بذلك وكيلا ثم عتق نفذ لما قلنا في المكاتب ولو وكل العبد
المحجور رجلا ان يشتري له عبدا فاشترى بعدما عتق جاز لان العبد اهل للشرى فكان اهلا للتوكيل به وانما التوقف
كان لحق المولى وقد زال وان اشترى الوكيل حال رقه كان مشتريا لنفسه لانه تعذر تنفيذه على الموكل لحق المولى فينفذ
على الوكيل فان اشترى العبد المحجور شيئا لنفسه ثم اذن له مولاه صح لانه تصرف صدر من الاهل وانما لا ينفذ بدون
الاذن كيلا يتعلق الدين بالرقبة فاذا اذن له مولاه زال المانع وانه بالاذن له ولكنه اعتقه لا ينفذ لان
عقد العبد وقع على وجه يكون العقد له والملك لمولاه فلو نفذ بنفس العتق او باجازته بعد العتق كان الملك له
فلم يكن تنفيذا لذلك العقد بل يكون تغييرا بخلاف ما لو تزوج العبد امراة لان حكم العقد واقع له على كل حال
وبخلاف ما لو وكل رجلا يشتري له شيئا فاشتراه الوكيل بعد عتق الموكل كان مشتريا للموكل لان الوكالة لا حكم لها في
حق المولى فلم يكن ذلك تغييرا ولو اوصى العبد الى رجل وله ولد حر من امراة حرة فماتت وتركت مالا فورثها الابن
ثم عتق العبد ومات صح الايصاء لقيام الولاية عند الموت وان كان المولى قال له ان لم اخبرك فانت حر ولم يخبره حتى
مات العبد بعدما اوصى لم يصح الايصاء وان عتق قبل موته في آخر حيوته لان ذلك زمان يسير لا يسع التصرف فلا
يصح ايصاؤه والله اعلم بالصواب

باب دعوة المكاتبين الولد واعتاق المكاتبة

المشتركة وتدبيرها واستيلادها وكتابة العبد المشترك يبتنى ابواب على اصول منها ان الاستواء في سبب الاستحقاق
يوجب الاستواء في الاستحقاق ومنها ان حق الملك ملحق بحقيقة الملك في دعوة النسب احتياطا لامر النسب ومنها
ان الاعتاق يتجزى في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا التدبير والكتابة ولا يتجزى في قولهما والاستيلاد الامة
لا يتجزى عند الكل واستيلاد المكاتبة يتجزى عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يتجزى ومنها ان نصيب احد
الشريكين اذا اعتق بعضهم يطهر وان عتق لا بعضهم لا يطهر لان سبب وجوب الضمان التعدي فلا يجب بدونه
ومنها ان اعتاق ولد المكاتب لا يوجب ضمانا ولا سعاية لان عتق الاولاد من مقاصد المكاتب فلا يصلح سببا
للضمان والسعاية اذا عرفنا قال محمد رحمه الله مكاتبان بينهما جارية جاءت بولد فادعياه معا فهو ابنهما

فاذا
لان المكاتب حقا في اكسابه وحق الملك في دعوى النسب بمنزلة الملك ولهذا صح استيلاد الاب جارية الابن
ادعياه معا استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق فان قيل هذا باطل بدعوة المولى ولد جارية
المكاتب حيث لا يصح وان كان له حق في اكسابه قلنا يصح اذا صدقه المكاتب وانما لا يصح بدون التصديق لانه
حجر نفسه عن التصرف في اكسابه فلا يعتبر حقه قبل التصديق واذا ثبت النسب منهما يصير الولد مكاتبا معهما
لانه ولد في الكتابة ويحرم بيع الام فان قيل لماذا يحرم بيعها ولم يثبت لها حق الحرية لان المكاتب لا يملك الاعتاق
قلنا انما حرم بيعها لان الولد في الاستيلاد اصل والام تبع وقد حرم بيع الولد فيحرم بيع الام فان ادى
احدهما بدل الكتابة عتق لوجود الشرط ويعتق معه نصف الولد لان نصف الولد كان مكاتبا معه فيعتق و
نصفه كان مكاتبا مع الاخر فبقي مكاتبا وهو قول ابي حنيفة رضي الله عنه بناء على تجزئ الاعتاق عنده ولا يضمن
لشريكه شيئا لان نصف الولد عتق على المولى حتى كان الولاء له والمولى لو اعتق ولد المكاتب بغير بدل لم يضمن
فكذا اذا اعتقه ببدل ولا يسعى الولد لانه لو سعى لسعى لابيه والاب لا يستوجب السعاية على ولده بالاعتاق
ويكون الجارية نصفها ام ولد للذي عتق ونصفها ام ولد الاخر لان الاستيلاد في الامة وان كان لا يتجزى لكن
الجارية لما حرم بيعها بدعوة الولد خرجت من ان يكون محلا للتمليك فتعذر تكميل الاستيلاد كالمدبرة بين
اثنين اذا استولدها احدهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا ادى احدهما عتق وعتق معه كل الولد
لان عندهما الاعتاق لا يتجزى ولا يجب ضمان ولا سعاية لما قلنا لابي حنيفة رضي الله عنه ويصير الجارية كلها ام ولد
للذي عتق لوجود الاستيلاد في محل لم يثبت فيه حق الحرية وحرمة البيع بدون حق الحرية لا يمنع تكامل الاستيلاد
كما في المرهونة والمواجرة ويضمن الذي عتق لشريكه نصف قيمتها لانها لما صارت ام ولد له صار متملكا نصيب الشريك فيضمن نصف
قيمتها موسرا كان او معسرا فان عجز الاخر بعد ذلك عن اداء بدل الكتابة الا انه يصير الجارية ههنا ام ولد للذي
عتق في قول ابي حنيفة رحمه الله لان المانع تكميل الاستيلاد قبل العجز بقاء الكتابة في نصف الولد وصار كانه لم
يكن زال المانع من التكميل فيصير كلها ام ولد للذي عتق ويضمن نصف قيمتها لمولى العاجز موسرا كان او معسرا ولا يضمن
الذي ادى بدل الكتابة شيئا من قيمة الولد لانه حين عتق نصف الولد باداء الاول لم يجب عليه الضمان لما قلنا
فلا يجب بعده كالعبد بين اثنين اذا اعتقه احدهما وهو معسر ثم ايسر ويسعى الولد في نصف قيمته لمولى المكاتب الذي
عجز لانه كما انفسخت كتابة العاجز ونصف الولد كان مكاتبا معه انفسخت الكتابة ايضا في نصف الولد وعاد
نصف الولد الى مولى العاجز وقد احتبس حقه عند الولد فيسعى له وانما لم يكن الاحتباس بصنعه كالريح اذا ابتت
ثوب انسان والقته في صبغ الغير وانما لا يسعى قبل عجز الاخر لانه لو سعى يسعى لابيه والاب لا يستوجب السعاية
على ولده اما بعد العجز يسعى لمولى الاب فيسعى كمن ورث بعض ولده يسعى الولد للشريك ويكون ولاء الولد بين
المولين وان ادى احدهما البدل ثم ادى الاخر لم يذكر محمد رحمه الله هذا في الكتاب قالوا في قياس قول ابي
حنيفة رضي الله عنه يعتق كل الولد ويكون الجارية ام ولد للمكاتبين وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله حين ادى
الاول بدل الكتابة عتق كل الولد وصارت الجارية كلها ام ولد له ولم يجب ضمان ولا سعاية فلا يتغير بعد ذلك
ولو لم يؤد احدهما البدل حتى عجز احدهما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير الولد كله مكاتبا مع المكاتب
الاخر لان الكتابة عندهما لا يتجزى ويضمن المكاتب الذي لم يعجز نصف قيمة الولد لمولى الذي عجز لانه لما صار
كل الولد مكاتبا معه صار متملكا نصيب الشريك فيضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا اما على قول ابي حنيفة رضي

عنه لهذا عجز احدهما يصير نصف الولد لمولى الذي عجز ويبقى نصيب الاخر مكاتبا الى ان يظهر حال الاخر ويبقى لمولى
العاجز انه ينفسخ الكتابة في الولد لانه ثبت تبعا لكتابة الاصل والاصل لازم فكذلك التبع واما الجارية لم يذكر
حكمها في الكتاب قالوا ينبغي ان تصير ام ولد للذي لم يعجز لان المانع من التمليك قد زال وهو حرمة البيع في
الولد لحق المكاتب الاخر فان رفع الامر الى القاضي فقضى بنصف قيمة الجارية لمولى الذي عجز على الاخر تقرر
كونها ام ولد له حتى لو عجز الاخر كانت الجارية امة لمولى الثاني وان عجز الاول ولم يقض القاضي على الاخر بقيمة الجارية
حتى عجز الاخر كانت الجارية ملكا للموليين وان عجز احدهما وادى الاخر البدل يعتق وتصير الجارية ام ولد له
ويغرم نصف قيمتها لمولى العاجز موسرا كان او معسرا لانه يملك نصيب الاخر وان لم يوف احد المكاتبين شيئا
ولم يعجز حتى مات احدهما وترك وفاء وفضلا يودي كتابته مما تركه ويحكم بحريته في اخر اجزاء حياته عندنا ويعتق
نصف الولد معه ويبقى نصفه مكاتبا مع الاخر في قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده الكتابة يتجزى ثبوتا وبقاء
فان ادى الاخر عتق الولد كله ولا يرث الولد اباه الميت لان نصفه وان عتق بعتق الميت فنصفه بقي مكاتبا
فلم يكن الولد حرا حين مات الاول فان عجز الاخر سعى الولد في نصف قيمته لمولى الذي عجز ويعتق ولا يرث الولد
احد الابوين اما الاول فلما قلنا واما الثاني فلان نصف الولد انما عتق بالسعاية بعد موت الثاني واما حكم الجارية
اذا مات الاول عن وفاء عتق نصفها بموته حرا وبقي الجارية في نصف قيمتها للمكاتب الاخر ولا يجب الضمان في مال
الميت فرق بينها وبين الجارية المشتركة اذا استولدها احدهما فانه يضمن لشريكه نصف قيمتها على كل حال والفرق
ان ثم المستولد يملك نصيب شريكه في حياته لما ذكرنا ان حرمة لحق الولد يمنع الانتقال وحين مات عن وفاء
تقرر امومية الولد في نصيبه تقرر حكمه وام الولد يعتق بموت السيد فلا يملك وبدون التملك لا يضمن ولهذا لم يضمن
كان عليها السعاية في نصف قيمتها للمكاتب الحي لانه لما عتق نصفها صار نصيب الحي محتبسا عند الجارية فيلزمها
السعاية في نصف قيمتها فرق ابو حنيفة رضي الله عنه بين هذه وبين ام ولد بين شريكين اعتقها احدهما او مات
احدهما فانها تعتق من غير ضمان ولا سعاية والفرق ان في الحرتين يثبت لها حق الحرية لان المكاتب لا يملك ايجاب
الحرية وانما حرم بيعها فقط الا ترى ان المكاتب اذا استولد جارية من اكسابه ثم عجز وبقي في الرق كانت الجارية
قنة لمولاه ولو ثبت لها حق الحرية لما جاز ردها الى الرق ولهذا بقيت المالية والتقوم وعتق نصفها صار نصيب
المكاتب الحي محتبسا عند الجارية فيسعى اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اذا مات احدهما عن وفاء فادي
كتابته يعتق ويعتق الولد لان العتق لا يتجزى ولا يجب ضمان ولا سعاية لانه لو وجب لوجب للاب والاب يعتق
ولده لا يستوجب ضمانا ولا سعاية لما قلنا الا ان يعجز فيسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز لان المولى احتبس نصف
الولد بعد عجز المكاتب وقد احتبس عند الولد فيسعى له كالعبد بين اثنين اعتقه احدهما وهو معسر ولا يرث
الولد اباه فان قيل ينبغي ان يرث عندهما لان الاب عتق في حياته ونصف الولد كان مكاتبا معه فعتق بعتقه ولهذا
عتق النصف عتق الكل لانه لا يتجزى قلنا انما يعتق كل الولد في حياته لهذا كان كل الولد مكاتبا معه اما اذا كان
نصفه مكاتبا معه فلا لان الولد اذا كان مكاتبا معه يعتق بكتابة الاب فكما يظهر حرية الاب الى ما قبل الموت يظهر
حرية الولد اما اذا كان الولد مكاتبا معهما كان سبب عتقه كتابتهما فانما يعتق بكتابة احدهما نصفه ثم يعتق
النصف الثاني بطريق السراية لتعذر التبعيض والسراية انما يكون بعد الثبوت فلا يعتق كل الولد في حياة
الميت ولهذا تعذر اعتاقه قبل الموت لا يظهر استناد حرية الاب في حقه لانه امر حكمي يثبت شرعا فلا يظهر

الا فيما كان من حقوق كتابة الاب وعتق كل الولد ليس من حقوق كتابة الاب فلا يرث انما يرث الولد اباه لما كان كلاهما مكاتبين معه يعتق بعتقه ويرق برقه والدليل على ان الولد لا يعتق كله في حيوة الاب ما قال في الكتاب انه لو مات احد المكاتبين عن وفاء فاكتسب الولد اكسابا قبل اداء الكتابة او قطعت يده او فقئت عينه ثم اديت كتابة الميت من التركة كان نصف كسب الولد ونصف ارشه للمكاتب الحي ولو اديت كتابة الميت ثم اكتسب الولد اكسابا او جني عليه كان الارش وجميع الكسب للولد ويجب ارش الاحرار على الجاني وعند ابي حنيفة رضي الله عنه ارش العبيد لان عنده لا يعتق كل الولد و كذا لو شهد الولد بعد موت المكاتب قبل اداء المكاتبة لا يقبل شهادته وكذلك عبد وابنه بين رجلين كاتبهما احد المولين بغير اذن شريكه كتابة واحدة وجعل نجومها واحدا ثم مات الاب وترك مالا كان للشريك الذي لم يكاتب ان ياخذ نصف ذلك المال لانه كسب عبده ثم يؤدي كتابته من النصف الباقي ويعتق المكاتب وابنه ويغرم المكاتب للشريك نصف قيمة المكاتب ونصف قيمة الابن لما كان موسرا ولا يرث الابن الا لان اباه مات ونصف الولد رقيق للشريك الذي لم يكاتب كذكره ههنا ولا يقال في مسئلة الاستشهاد الولد مقصود في الكتابة فجاز ان يظهر استناد الحرية في حق الولد اما في مسئلة الكتاب الولد تبع في كتابة الاب فاذا ظهر الاسناد في حق الاصل يظهر في حق التبع لانا نقول في مسئلة الكتاب نصيب الشريك من الولد ليس بتبع في كتابة الميت كما ان جميع الابن ليس بتبع ههنا الا يرى انه لو كان الولد مكاتبا مع الاب ثم مات الاب عن وفاء ثم مات قريب الابن بعد موت الاب ثم اديت كتابة الاب حتى حكم بعتق الاب والولد يظهر الاستناد في حق الاب والولد حتى يرث من الاب ولا يظهر في حق القريب حتى لا يرث منه لان الارث منه من حقوق كتابة الاب فلا يظهر فيه كذا ههنا عتق نصيب الشريك ليس من حقوق كتابة الاب فلا يظهر الاستناد فيه والجارية حرة لا سبيل للحد عليها لان نصيب الميت عتق بموته فيعتق الباقي ضرورة انه لا يتجزى وياخذ المكاتب الحي نصف قيمتها من تركة الميت لان الميت صار متملكا نصيب الشريك فيضمن نصف قيمتها

الثا مكاتب بين رجلين اعتقه احدهما عتق نصفه ويبقى نصيب الآخر مكاتبا في قياس قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان عنده يتجزى الاعتاق والعتق لا يمنع الاستسعاء الذي هو بمعنى الكتابة فان اختار المكاتب المضي في الكتابة لا يضمن المعتق لان نصيب شريكه كان مكاتبا وقد بقي كذلك فلم يتلف المعتق شيئا بخلاف المدبر بين اثنين لما اعتقه احدهما فانه يضمن صاحبه لانه حال بينه وبين خدمته فصار متلفا عليه نصيبه وان عجز المكاتب نفسه ينفسخ الكتابة في نصيب الشريك وصار المعتق متلفا نصيب الشريك بالاعتاق السابق فيصير حكمه حكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما فاما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما اعتقه احدهما يعتق كله ثم اختلف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله قال ابو يوسف رحمه الله ان كان المعتق موسرا يضمن نصف قيمته وان كان معسرا يسعى العبد في نصف قيمته بالغة ما بلغت ولا ينظر الى بدل الكتابة وقال محمد رحمه الله ان كان موسرا يضمن الاقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة وان كان معسرا يسعى العبد في الاقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة لمحمد رحمه الله ان حق غير المعتق متردد قبل الاعتاق ان ادى بدل الكتابة كان حقه في نصف البدل وان عجز نفسه كان حقه في نصف الرقبة فبالاعتاق يصير متلفا حقا مترددا فالاقل متيقن وفي الزيادة شك فيجب المتيقن الا يرى ان المريض لما اعتق مكاتبه ثم مات وعليه دين مستغرق يسعى للغرماء في الاقل من قيمته ومن بدل الكتابة ويعتبر مال الميت اهلها كذكره ههنا ويشنع على ابي يوسف رحمه الله فقال لو ان عبدا بين رجل وبين ابنه كاتباه على الف دينار فادى الكتابة الا دينارا ثم اعتقه الا(ب) فانه على قياس قول ابي يوسف رحمه الله لو كان الاب معسرا يسعى للابن في خمسمائة دينار وكان يعتق قبل هذا باداء دينار

واحد وهذا قبيح ولابي يوسف رحمه الله انه اتلف نصف عبد متقوم لان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والاعتاق يقع في العبد لا في بدل الكتابة فلا يضمن بدل الكتابة ولهذا لو كانت قيمته اقل من بدل الكتابة يضمن قيمته ولو كان الاعتاق اتلافا لضمن البدل على كل حال ثم اختلفوا في قول ابي يوسف رحمه الله قال بعضهم يضمن نصف قيمته قنا لان الكتابة بطلت لحصول العتق لا بجهة الكتابة ولهذا كان المعتق ضامنا ولو كان العتق واقعا بجهة الكتابة لا يضمن المعتق لان شريكه راض بتلك الجهة ووقوع العتق لا بجهة الكتابة يوجب بطلان الكتابة ولهذا لو اعتق المكاتب عن كفارة يمينه يجوز ويكون ذلك فسخا للكتابة وكذا لو اعتق المكاتب عن كفارة يمينه بعد ما ادى بعض البدل يجوز روي ذلك عن ابي يوسف رحمه الله والدليل على بطلان الكتابة ان كل الولاء للمعتق ولو لم يبطل الكتابة لا يتحول كل الولاء اليه الا يرى ان الوارث لما اعتق المكاتب لا يستحق الولاء لان عتقه واقع بجهة الكتابة فيكون للميت فاستحقاق الولاء ههنا دليل على ان المعتق تملك نصيب الشريك فيضمن نصف قيمته قنا وقال بعضهم يضمن نصف قيمته مكاتبا وهو الصحيح لان سبب الضمان الاعتاق وانه صادف المكاتب واتلاف المكاتب لا يوجب قيمة القن ولا يبالي لما عتق كله يرتفع الكتابة ويتملك القن لانا نقول لو صار متملكا لا يصير متملكا للقن لان انفساخ الكتابة ما ثبت قصدا فلا يظهر في حق تملكه قنا على ان العتق قد يتكامل بدون التملك فان المدبر بين اثنين لما اعتقه احدهما يعتق كله من غير تملك الا في المدبر لما اعتقه احدهما يكون الولاء لهما لان بالتدبير ثبت الولاء لهما فلا يتحول الى احدهما وفي المكاتب بين شريكين لما اعتقه احدهما يكون كل الولاء للمعتق لان الولاء ما كان ثابتا لهما قبل الاعتاق فيثبت للمعتق واما ما ذكر من التشنيع كان نقول كما يلزمنا يلزمكم فانه لو كان قيمته مائة درهم وكاتباه على الف دينار ثم اخذ احدهما منه شيئا يسيرا واعتقه يغرم المعتق نصف قيمته خمسين درهما وان كان فيه ضرر فاحش فلا ينظر الى الضرر وانما ينظر الى المتلف والمستهلك نصف الرقبة فيضمن نصف قيمته وثبوت الولاء للمعتق دليل ظاهر لابي يوسف رحمه الله ومحمد رحمه الله اجاب عن الولاء فقال الولاء ليس بشيء متقوم حتى يقا(بل) لما سلم الولاء للمعتق يضمن لشريكه نصف قيمته كاملة الا يرى انه لو شهد رجلان على رجل باعتاق العبد ثم رجعا بعد القضاء فانهما يضمنان القيمة للمولى وثبوت الولاء للمولى لا يسقط عنهما شيئا من الضمان وكذا المكره على الاعتاق يضمن قيمته كاملة للمكره وان كان الولاء فكذلك ههنا وان سلم الولاء للمعتق جاز ان لا يضمن الا الاقل من نصف قيمته ومن نصف بدل الكتابة

الفصل الثالث مكاتب بين اثنين دبره احدهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه نفذ التدبير في نصيبه ويبقى نصيب الآخر مكاتبا من غير ضمان ولا سعاية ويجتمع في نصف الحرية سببان الكتابة والتدبير وفي النصف سبب واحد وهو الكتابة فان ادى البدل او مات المدبر عتق نصفه وحكمه حكم عبد بين شريكين اعتقه احدهما وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لما دبره احدهما يصير كله مدبرا ويضمن لشريكه نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه يملك نصيب الشريك وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم اختلفوا على قولهما انه يضمن قيمته مكاتبا او قنا قال بعضهم يضمن نصف قيمته قنا لانه تملك نصيب الشريك والتملك لا يتحقق مع بقاء الكتابة فينفسخ الكتابة ولما انفسخت الكتابة يضمن نصف قيمته قنا وقال بعضهم يضمن نصف قيمته مكاتبا وهو الصحيح لوجهين احدهما ان هذا تملك حكمي والمكاتب يحتمل ذلك الا يرى ان الرجل لما ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وترك اموالا وعبدا وقضي بلحاقه وقسم ماله بين ورثته وكاتب الوارث العبد ثم عاد مسلما يعود عبده اليه مكاتبا ولما ثبت انه يحتمل التملك لا ينفسخ الكتابة والثاني انه لو انفسخت فهذا فسخ ضروري فلا يظهر في قيمته ولما صار كله مدبرا مع بقاء الكتابة ان ادى يعتق وان عجز نفسه يعتق بالموت

الفصل الرابع مكاتبة بين رجلين ولدت ولدا فادعاه احدهما يصح دعوته

ويثبت النسب منه ويصير نصيبه ام ولد ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا عند ابي حنيفة رضي الله عنه لان المكاتبة لا تقبل النقل فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة بين شريكين اذا استولدها احدهما وعندهما يصير كلها ام ولد له لان الكتابة تحتمل الفسخ ولا يمنع التملك حكما بخلاف المدبرة ولهذا صار كلها ام ولد لما صار متملكا نصيب الشريك بنصف قيمتها ولها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها فتعتق بموته لانه تعذر لعتقها جهتان عاجل ببدل وآجل بغير بدل فتختار ايتهما شاءت ذكر الخيار هنا ولم يذكر في التدبير لكنه قال ان ادى بدل الكتابة يعتق و ان مات المولى يعتق لان في التدبير بموت المولى لا يعتق مجانا لا محالة فانه لو مات المولى وعليه دين سعى المدبر في قيمته لانه يعتق بطريق الوصية فلا تعتد التخيير ولا يظهر المغايرة وفي ام الولد اذا مات المولى لا يلزمها السعاية لان عتقها ليس بوصية فيتحقق المغايرة فيفيد التخيير فان اختارت الكتابة يكون مكاتبة بنصف البدل او بكل البدل فيه روايتان روى هشام عن محمد رحمهما الله انما يكون مكاتبة بجميع البدل وفي ذكر في المنتقى انما يكون مكاتبة بنصف البدل و اختلاف الروايتين بناء على اختلاف القولين في انفساخ الكتابة وعدم انفساخها وجه رواية المنتقى انه تملك نصيب الشريك وذلك لا يكون الا بعد انفساخ الكتابة وعدم انفساخها وجه رواية المنتقى انه تملك نصيب الشريك وذلك لا يكون الا بعد انفساخ الكتابة ولهذا انفسخت في نصيب الشريك سقط نصف البدل ثم سرت الكتابة الثانية في النصف الى النصف الآخر ضرورة انه لا يتجزى فلا يزاد عليها البدل فيكون مكاتبة بنصف البدل فيتجزى الكتابة في الابتداء ثم تتكامل في الانتهاء لان تكميل الكتابة والعتق وجب احتياطا بحق الله تعالى والاحتياط فيما قلنا وجه رواية هشام رحمه الله ان بالاستيلاد يملك نصيب الشريك حكما وانه لا يوجب انفساخ الكتابة فاذا لم ينفسخ الكتابة لا يسقط شيء من البدل وهذا اصح لان عندهما الكتابة كما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزى فسخا ولو انفسخت في الكل يعود الا بالتجديد هذا اذا ولدت المكاتبة ولدا وادعاه احدهما وان اقر احدهما بالاستيلاد ولم يلد فكذلك لان الاقرار بالاستيلاد في حق الحكم بمنزلة الانشاء حملا على الصحة الفصل الخامس عبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه باذن الشريك على الف عند ابي حنيفة رضي الله عنه يصير نصيبه مكاتبا ويبقى نصيب الآخر على حاله لما عرف من اصله وان الاذن في شيئين احدهما انه لا يملك الفسخ لانه رضي بالضرر والثاني انه لو ادى البدل سعى للساكت في نصف قيمته لان نصيبه صار محتبسا عنده ولا يكون للساكت ان يضمن المكاتب موسرا كان او معسرا لانه فعله باذنه وان ادى البدل ان اذن الساكت لشريكه بقبض البدل يكون متبرعا بنصف الكسب فلا يرجع به على احد وان لم ياذن لشريكه بقبض البدل يرجع على شريكه بنصف ما اخذ لانه كسب عبد مشترك ثم يرجع المكاتب على العبد بما اخذه الشريك لانه كاتب نصيبه على الف درهم ولم يسلم له نصف البدل فيرجع عليه وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يصير كله مكاتبا بينهما بالبدل الذي سمى لانها لا يتجزى عندهما وكذا الاذن بالكتابة ويكون اذنه بكتابة البعض اذنا بكتابة الكل وتوكيلا بالعقد في نصيبه فيصير مكاتبا بينهما ولو كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه على الف درهم كان للشريك حق الفسخ عند الكل اما عندهما فلانها لا يتجزى وكان له ان يفسخ العقد الذي باشره صاحبه في نصيبه بغير اذنه واما عند ابي حنيفة رضي الله عنه ان كانت تتجزى الا انه يتضرر بذلك عند الاداء والكتابة عقد يحتمل الفسخ فيفسخها دفعا للضرر عن نفسه فان لم يفسخ حتى ادى البدل يعتق نصفه عند ابي حنيفة رضي الله عنه وللساكت ان يرجع على شريكه بنصف ما اخذ من العبد لانه كسب عبد مشترك ثم هل يرجع هو على العبد بما اخذه الشريك سطران كاتب كله بالف لا يرجع لانه جعل الالف بدلا عن الكل ولم يسلم للعبد من جهته الا نصف الرقبة فلا يجب عليه كل البدل وان كاتب نصيبه

على الف له ان يرجع على العبد بما اخذ الساكت منه لانه جعل الالف عوضا عن نصيبه وقد سلم للعبد نصيبه فاذا استحق عليه شيء من البدل يرجع بذلك على العبد وعندهما اذا ادى البدل يعتق كله ويضمن المكاتب لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه احدهما بغير عوض وللساكت ان ياخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الاكساب لانه كسب عبد مشترك ولو كان الساكت متمكنا من اخذ ذلك قبل العتق فكذا بعده لان فسخ الكتابة ان تعذر في الرقبة لنفاذ العتق لم يتعذر في الاكساب ويأخذ من الذي كاتبه نصف البدل لانه كسب عبد مشترك وقد كان الساكت متمكنا من اخذه ثم لا يرجع هو بذلك على العبد اما اذا كان معسرا وسعى العبد في نصف قيمته فظاهر لانه لم يسلم للعبد من جهته الا نصف الرقبة واما اذا كان موسرا وضمن لان بدل الكتابة في الحقيقة مقابل بملك الاكساب ولم يسلم للمكاتب الا نصف الكسب حيث اخذ الساكت منه نصف الكسب فلا يرجع عليه بشيء عبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه وكله بغير اذن الشريك على الف درهم ثم كاتب الآخر نصيبه او كله على مائة دينار يصير كله مكاتبا بينهما اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلانها تتجزى فسخا وثبوتا فاذا كاتب احدهما كله نفذت في نصيبه وتوقفت في نصيب الشريك فاذا كاتب الآخر كله او نصفه على مال آخر كان اقدامه على الثانية فسخا للاولى فنفذ الفسخ في نصيبه ولم ينفذ في نصيب الشريك لقيام الكتابة في نصيبه فصار مكاتبا بينهما واما عندهما فلانها لا تتجزى فاذا كاتب احدهما يصير مكاتبا وللآخر حق الفسخ فاذا كاتبه الثاني على مال آخر كان فسخا فانفسخ العقد الاول في نصفه فان قيل عندهما الكتابة كما لا يتجزى ثبوتا لا يتجزى فسخا فوجب ان ينفسخ العقد الاول في كله قلنا عندهما الكتابة لا يتجزى لا لعينها فانهما لو كاتباه معا صار مكاتبا بينهما وانما لا يتجزى لاجل التنافي وتضاد الاحكام لان بين خلوص رقبته للمولى وبين كونه مكاتبا تضادا وتنافيا ولا تنافي هاهنا لان هاهنا انما ينفسخ الكتابة في نصيبه ضرورة الكتابة الثانية فلا يظهر التنافي فلهذا يصير مكاتبا بينهما فان ادى الى احدهما شيئا لا يعتق نصيب احدهما ما لم يصل اليه جميع البدل الذي سماه لان كل واحد منهما علق عتقه باداء كل المال فلا يعتق باداء بعضه سواء كاتب على الف او نصيبه على الف فان قيل لما انفسخت الكتابة الاولى في نصفه وجب ان يسقط نصف البدل قلنا الفسخ ما ثبت نصا وانما ثبت ضرورة الكتابة الثانية فلا يظهر ذلك في سقوط شيء من البدل كما لو حط البائع بعض الثمن لا ينفسخ البيع في شيء من المبيع وانما قبض البدل لا يشاركه الآخر فيما قبض لان المال وجب لكل واحد منهما بعقد باشره في نصيبه وقد ابطل كل واحد منهما حقه عن اكسابه بكتابة باشرها فاذا قضى المكاتب دين احدهما من خالص ماله سلم له كما لو باع كل واحد من الشريكين نصيبه من العبد المشترك بعقد على حدة والسبب هذا ما تقدم لان الذي لم يكاتب ما ابطل حقه عن الكسب فكان له حق المشاركة وان ادى البدل اليهما معا عتق ويكون الولاء بينهما كما لو اعتقاه وان ادى احدهما اولا عتق نصيبه في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ويبقى نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز المكاتب فيضمن القابض نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان ادى البدل الى احدهما اولا عتق كله ويضمن نصيب صاحبه ان كان موسرا ويسعى المكاتب في نصف قيمته ان كان معسرا وهذا وما لو اعتقه احدهما سواء وقد مر ان عند ابي يوسف رحمه الله يضمن نصف قيمته او يسعى العبد فيه وعند محمد رحمه الله يضمن الاقل او يسعى الاقل الا ان هنا يضمن نصف قيمته مكاتبا لا يحتاج الى الفرق ومن قال يضمن نصف قيمته فيما يحتاج الى

الفرق ووجهه ان فيما تقدم عتق باعتاق مبتداء لا بجهة الكتابة واعتاق المكاتب لا بجهة الكتابة يوجب انفساخ الكتابة
فيغرم نصف قيمته قنا وهنا حصل العتق بجهة الكتابة فلا ينفسخ ووقوع العتق في نصيبه بجهة الكتابة لو وجب بقدر بدل
الكتابة في نصيبه فلا ينفسخ في نصيب صاحبه الفصل السادس مكاتبان لرجلين كل واحد منهما لرجل بينهما جارية
جاءت بولد فادعياه وهو ابنهما لما قلنا فان ماتا او قتلا معا او على التعاقب وترك كل واحد منهما وفاء بعتبت
الكتابة لانها تبقى ببقاء المال وبقاء الولد المولود في الكتابة فلان تبقى ببقائهما كان اولى فان ادت كتابتهما
معا عتقا وعتق الولد معهما تبعا ويكون مولا لمولاهما ولا يرث الولد منهما ولا من احدهما لان نصفه كان تبعا
لهذا ونصفه كان تبعا للآخر فانما يعتق بكتابة كل واحد منهما نصفه وما يعتق من الولد بكتابة ذاك لا يظهر في
حق هذا لانه ليس من احكام كتابته وكان الولد عند موت كل واحد منهما معتق البعض في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه فلا يرث من احدهما وكذلك عندهما لان عندهما انما لا يتجزى العتق لتضاد الاحكام والتنافي ولا تنافي
هنا اذ عتق كله في ساعة واحدة وان كان للتستند ولا يظهر عتق كله في حق كل واحد منهما وكذا لو كان المكاتبان
لواحد الا انه كاتب كل واحد بكتابة على حدة لان نصف الولد دخل في عقد هذا ونصفه في عقد هذا وانما يعتق
بكتابة كل واحد نصفه فيكون اختلاف العقد كاختلاف المولى وان كانا لرجل كاتبهما كتابة واحدة ولا دينت كتابتهما
ورث الابن منهما لانهما يعتقان بحكم عقد واحد في حالة واحدة لا يعتق احدهما الا ويعتق الآخر معه لان عتقهما
معلق باداء مال واحد فلا يعتق احدهما ما لم يصل البدل كله الى المولى فاذا استند عتق كل واحد منهما الى حالة
واحدة وظهر عتق كل واحد منهما في حق صاحبه ظهر عتقهما في حق الولد وعتق الولد في حق كل واحد منهما فيرث
منهما كما في المكاتب الواحد لما اديت كتابته بعد موته يرث الولد منه ثم ينظر ان اديت الكتابة من مالهما
لا يرجع البعض على البعض فان اديت الكتابة من مال احدهما يؤخذ نصيب الآخر من ماله لان اداء البدل من مال
احدهما بعد الموت بمنزلة الاداء في حالة الحيوة ولو ادى احدهما البدل في حيوتهما يرجع على الآخر بحصته فكذا
هذا ثم هذا الولد يرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل عندنا وعند زفر رحمه الله يرث منهما ميراث ابن
كامل عندنا وعند زفر رحمه الله يرث منهما ميراث ابن واحد لان الاب في الحقيقة احدهما الا انه اضيف اليهما بحكم الا
ولهذا لو مات الابن كان لهما ميراث ابن واحد فكذلك في حقه وانا نقول بان البنوة لا تتجزى فثبتت في حق كل
واحد منهما كملا ولهذا ينفرد كل واحد منهما بتزويجه وانما يرث الابوان منه ميراث اب واحد لان نصيب الاب
مقدر في كتاب الله تعالى فلو اخذ كل واحد منهما ميراثا كاملا يصير زيادة على المفروض في كتاب الله اما ميراث
الابن غير مقدر فاستحقاق ميراث ابن كامل من كل واحد منهما لا يؤدي الى التغيير هذا لما ماتا ولو اديت كتابتهما
معا فان كانا لرجلين او لرجل واحد وكتابتهما مختلفة فعتقا معا او على التعاقب او ماتا معا او على التعاقب وترك
كل واحد منهما وفاء وبينهما ولد ولد في كتابتهما من جارية مشتركة بينهما فاديت كتابة احدهما ثم اديت كتابة
الآخر على قول ابي حنيفة رضي الله عنه هذا وما لو اديت كتابتهما سواء يعتق الولد تبعا لهما وولاء الولد لمولاهما
لان عنده العتق يتجزى فانما يعتق بعتق كل واحد منهما نصف الولد الذي هو تبع له وكذا الجارية تعتق من
جهة المكاتب وولاؤها لمولاهما ولا يرث الابن لما قلنا وعندهما يعتق الولد كله تبعا للذي اديت كتابته اولا
سواء مات هو اولا او آخرا لان عندهما العتق لا يتجزى فاذا ادى كتابة احدهما اولا عتق وعتق معه من الولد
النصف الذي كان تبعا له ويعتق الباقي ضرورة فانه لا يتجزى ويظهر استناد العتق في النصف دون النصف لما قلنا

فلا يرث منهما وولاء الولد لمولى الاب الذي اديت كتابته اولا لانه عتق من جهته والسعاية على الولد في نصيب الذي اديت
كتابته آخرا لانه لو سعى لسعى لابيه والوالد لا يستحق السعاية على ولده واما ام الولد فقد صارت حرة لموت الذي
اديت كتابته اولا لان نصفها ام ولده فيعتق بموته ولما عتق بالاستيلاد يعتق الباقي ضرورة عدم التجزي ويجب
نصف قيمتها في تركة الذي اديت كتابته اولا لورثة الذي اديت كتابته آخرا لانه تقرر الاستيلاد فصار متملكا
نصفه فيغرم قيمتها اعتبر حالة الاداء في هذه المسائل لا حالة الموت لان العتق تعلق بالاداء فيعتبر عنده الفصل
السابع مكاتبان لرجل او رجلين وكتابتهما مختلفة بينهما ولد فمات احدهما عن وفاء فقطعت يد الابن ثم اديت مكاتبة
الذي مات كان على القاطع ارش العبد لانها قطعت وهو عبد اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان العتق يتجزى
فانما يعتق من الولد بعتق الميت نصفه فكان معتق البعض واما عندهما وان عتق كله مستندا الا انه انما
يظهر الاستناد فيما كان من حقوق ذلك العقد ووجوب الارش على القاطع ليس من حقوق ذلك العقد فلا
يظهر عتق الولد فيه ولان الاستناد انما يعمل في القائم لا في الفائت فلا يعمل في اليد المبانة الا يرى ان الجارية
المبيعة لما ولدت ولدا لاقل من ستة اشهر وقطعت يده فاذا ادعى البائع نسب الولد ثبت النسب وعتق
الولد ولا يظهر ذلك في الارش حتى كان الارش للمشتري كذلك هنا ويكون نصف الارش للمكاتب الحي ونصفه
للولد ولا يكون شيء منه من كسب الميت ولو كان حيا كان نصف الارش له ويكون من اكسابه لان نصف الولد
تبع لهذا الوالد ونصفه تبع لذاك وبعد ما مات احدهما فالنصف الذي كان تبعا له صار اصلا ولهذا يطالب الولد
باداء حصة الميت من البدل بعد ان لم يكن مطالبا وهذا امارة الاصالة فكان نصف الكسب للولد اما النصف
الذي كان تبعا للحي بقي تبعا فلهذا كان نصف الارش للحي وكذا لو اكتسب الولد اكسابا في هذه الحالة كان نصف
الكسب له والنصف للمكاتب الحي وان قطعت يد الولد بعدما اديت مكاتبة الميت كان على القاطع ارش الاحرار
عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لانه لما عتق نصفه تبعا للميت عتق الباقي ويكون للولد وكذا لو اكتسب الولد
كسبا كان الكل له وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب ارش العبيد لان عنده العتق لا يتجزى فانما يعتق من الدار
بعتق احدهما نصفه ويكون الارش للولد ونصفه للمكاتب الحي وكذلك الكسب وهذا ما لو قطعت يده قبل
اداء البدل سواء ولا يقال ينبغي ان يكون كل الارش والكسب للولد لان معتق البعض مكاتب معقول فيستحق
الارش والكسب كله لانا نقول معتق البعض انما يكون مكاتبا معقولا لما لم يكن مكاتبا قبل ان يعتق بعضه وهنا
النصف الباقي من الولد كان مكاتبا تبعا للحي فبقي كذلك هذا لما قطعت يد الولد فان قطعت يد الام بعد
ما مات احدهما عن وفاء فان قطعت قبل اداء البدل كان على القاطع ارش الاماء ويكون نصفه للمكاتب
الحي ونصفه تركة الميت كسائر اكسابه لانها لا يعتق بموت احدهما ما لم يحكم بحرية الميت ولهذا لا يعتق وكان نصف
كسبها للحي ونصيب الميت من الجارية لم يصر مكاتبا معقودا لان ام الولد لا تسابت على المكاتب حتى يصير معقودا
بموته وانما حرم بيعها لا غير ولهذا لا يطالب باداء البدل بخلاف الولد ولهذا بقي تبعا للميت كان نصف ارشها
للميت وكذا حكم اكسابها وان قطعت يدها بعدما اديت مكاتبة الميت فارشها ارش الاحرار عندهما لانه لما حكم بعتق
الميت عتق نصفها فيعتق كلها فيجب ارش الحرة ويكون لها وكذلك اكسابها وعند ابي حنيفة رضي الله عنه يجب على القاطع
ارش الاماء لانها معتقة البعض ويكون نصفه للحي منهما لان نصفها بقي على ملكه والنصف لها وفيه نوع اشكال
وهو انها كانت مكاتبة فاذا عتق نصفها يصير مكاتبة معقودا فينبغي ان يكون كل الارش والكسب لها والجواب

عنه ان معتق البعض لما صار في حكم المكاتب انما يستحق الكسب والارش معلما انه تملك من نفسه ما كان نصيب الساكت وملك الكسب
تبع لملك الرقبة فاذا ملك رقبة نفسه يملك الكسب ضرورة وهنا نصيب الحي لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلا ينتقل الي
المملوك وانما وجبت عليها السعاية لا لانها يملك نصيب الحي بل لتعذر ابقائها على حكم الرق كام ولد النصراني لما اسلمت
خرج الى العتق بالسعاية عبد وابنه بين رجلين كاتبهما احدهما على الف درهم كتابة واحدة بغير اذن الشريك فمات
الاب وترك مالا كثيرا ثم اكتسب الابن بعد موته او قطعت يده واخذ الارش ثم علم المولى الآخر بالكتابة فاراد
ان ينقض الكتابة ليس له ذلك لان نقض العقد يعتمد بقاء العقد فلا يصح بعد هلاك المحل كنقض البيع بعد هلاك المبيع
وانما حكمنا ببقاء الكتابة بعد الموت ضرورة صحة الاداء وامكان اسناد الحرية الى ما قبل الموت فلا يظهر في
حق النقض لكن ياخذ المولى الساكت نصفها ترك الميت ونصف ما اكتسب الابن لانه كان احق بذلك في حياته اما
عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان الكتابة تتجزى واما عندهما فلانه ملك فسخ الكتابة فلما كان نصف الكسب له في
حياته فكذلك بعد موته ويؤدى الكتابة من النصف الباقي ويعتق نصف كل واحد منهما في قول ابي حنيفة رضي الله عنه و
عندهما يعتق كلاهما وعلى المكاتب نصف قيمتهما ان كان موسرا لانه صار معتقا لهما بالعقد السابق عند الاداء وان
كان معسرا يجب عليهما السعاية في نصيب الساكت غير ان ما يخص الميت من البدل يؤخذ من تركته لعجزه عن
السعاية وما فضل من المال يكون لورثته الاحرار وما يخص الابن يجب عليه لانه قادر على السعاية ولا يرث الابن
اباه اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه فلان نصيب الساكت منهما يعتق باداء السعاية لا بحكم الكتابة فكان كل واحد منهما
معتق البعض عند الموت واما عندهما فلانه لا يعتق كل واحد منهما بحكم الكتابة وانما عتق ضرورة عدم التجزي فلا
يظهر في حق الميراث والله اعلم

باب من الدعوى في ولد المكاتبة وولد امة المكاتب وولد

مكاتبة المكاتب قبل عتق المكاتب او بعده بنى الباب على اصلين احدهما ان دعوة الولد فيما له حق التملك توجب
ثبات النسب وحرية الولد كدعوى الولد في الملك لانه لما كان سبيل من التملك عند الحاجة وصيانة الولد
عن الرق من الحوائج الاصلية يصير متملكا قبل الاستيلاد فيكون مستولدا ملك نفسه وان لم يكن له ملك ولا حق التملك
عند العلوق لا يثبت النسب الا بتصديق المالك ومن كان ملحقا بالمالك لانه يدعي حقا في ملك الغير فلا يصح الا متصدقه
ولما صدقه يثبت النسب كالاجنبي لما ادعى ولد جارية الغير ثم ينظر ان كان الاستيلاد بناء على سبب الملك
كان مغرورا وقد مر من قبل هذا ان ولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضوان الله عليهم فان امكن ايجاب
قيمة الولد عليه يمكن اثبات حكم الغرور فيعتق الولد والا فلا وان لم يكن الاستيلاد بناء على سبب الملك لا يعتق
الولد اصلا والثاني ان المولى في استيلاد جارية المكاتب مغرور لانه ليس له فيها ملك ولا حق التملك لانه محجور عن
تملك اكسابه وعن التصرف فيها انما له سبب الملك وهو ملك رقبة المكاتب لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مكاتب
اشترى امة فحبلت في ملكه وولدت ولدا فادعى المولى ولدها لا يصح دعوته الا بتصديق المكاتب وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يصح صدقه المكاتب او كذبه لان حق المولى في اكساب المكاتب اقوى من حق الاب في جارية الابن
الا يرى ان المولى لو تزوج بجارية من اكساب المكاتب لا يجوز ولو تزوج الاب بجارية الابن يجوز ثم حق الاب
في مال الابن يكفي لصحة الاستيلاد فحق المولى اولى وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بينهما ان دعوة الاب انما صح
باعتبار انها كسب ابنه وانما صح لانه له حق تملك مال الابن عند الحاجة وقد مست الحاجة الى صيانة مائه
فيصير متملكا مستولدا ملك نفسه اما المولى محجور عن التملك والتصرف ولهذا لو اراد ان ياخذ شيئا من

اكساب المكاتب لحاجة الاكل واللبس لا يملك ذلك ولا يمكن تصحيح دعوته باعتبار انها كسب كسبه لانه بمباشرة عقد الكتابة حجر نفسه
عن التصرف في اكسابه والحق نفسه بالاجانب ورجح حق المكاتب على حق نفسه واثبت له ولاية التصرف فلا يصح
دعوته الا بتصديقه وانما وضع المسئلة فيما لما حبلت بعد الكتابة حتى لا يكون العلوق في ملك المولى فان اما اذا ورث
لما اشترى مكاتبها على رقبتها واكسابها ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الكتابة فادعاه المولى صحت دعوته
من غير تصديق لان العلوق حصل في ملكه فلا يبطل حق الدعوة بالكتابة كالو باع جارية فولدت لاقل من ستة اشهر
فادعاه البائع يصح دعوته فان صدقه المكاتب يثبت النسب لان الحق لهما لا يعدوهما فيصح تصديقه كما لو
ادعاه اجنبي وصدقه المكاتب ولانه استولدها وهو مغرور فان سبب ملك الجارية قائم للمولى وهو ملك
رقبة المكاتب الا انه لم ينفذ لمانع فيكون مغرورا كالمشتري لما استولد الجارية ثم استحقت ولا يقال لما كان
مغرورا وجب ان لا يتوقف اثبات النسب على التصديق لانا نقول انما اعتبرنا تصديق المكاتب ليثبت الاعلاق
منه حتى لو قالوا المكان وطىء المولى ظاهر لا يشترط تصديقه ولما ثبت النسب منه يضمن قيمة الولد للمكاتب لان
ولد المغرور حر بالقيمة وهذا وما لو اشترى جارية واستولدها ثم استحقت سواء الا انه ثم يضمن قيمة الولد
يوم الخصومة وهنا يوم الولادة فرق بين مسئلتنا وبين الشرى من وجوه احدها هذا والثاني ان هنا لا يثبت النسب
الا بتصديق وثم يثبت وان كذبه المستحق والثالث ان ثم لما علم المشتري بعدم الملك وغصب البائع لا يثبت
النسب ولا يكون مغرورا وهنا يكون مغرورا علم بعدم الملك لنفسه او لم يعلم اما الاول انما يضمن قيمة الولد هنا
يوم الولادة وثم يضمن قيمته يوم الخصومة لان في مسئلة الشرى المستولد لا غاصب في زعم المستحق وولد المغصوب
امانة عندنا وانما يضمن بالمنع بعد الطلب ولم يوجد الطلب قبل الخصومة فيضمن قيمته يوم الخصومة اما المولى
ليس بغاصب في زعم المكاتب بل هو مستولد بناء على سبب الملك متلف الولد باعتاقه من وقت العلوق وكان
سبب الضمان هو الاستهلاك عقيب العلوق الا انه لا يمكن اعتبار قيمة الولادة فيعتبر في اول اوقات الامكان
وذلك بعد الولادة كاحد الشريكين في الجنين لما اعتقه وهو موسر يضمن نصف قيمته يوم الانفصال واما
الثاني ان في المكاتب المولى علم بحرمة الوطىء وكان الظاهر عدم الوطىء والاعلاق فلا يصدق فيه الا بتصديق
المكاتب وفي مسئلة الشرى الوطىء حلال بزعم المشتري فلم يكن في الوطىء والاعلاق متهما بحكم الظاهر فلا يتوقف ثبوت
النسب على التصديق واما الثالث ان سبب النسب في الفصلين الغرور وفي الشرى لما علم المشتري بغصب البائع
فقد علم ان الشرى ليس بسبب للملك من حيث الظاهر فلا يكون مغرورا اما في مسئلتنا سبب الغرور للمولى قيام ملك
رقبة المكاتب وذلك قائم على كل حال فكان مغرورا ولما صدقه المكاتب يثبت النسب ويغرم قيمة الولد ويغرم
عقر الجارية ولا يصير الجارية ام ولد له فرق بين هذا وبين الاب لما استولد جارية ابنه حيث يصير الجارية
ام ولد له ولا يلزمه العقر وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله انه قال في الاب ايضا يوم العقر ولا يصير الجارية
ام ولد له قال ابن سماعة رحمه الله وهذا قوله الآخر الذي استقر عليه فعلى هذه الرواية سوى بينهما ووجه التسوية ان
الاب مغرور في هذا الاستيلاد لانه اعتمد دليل الملك وهو ظاهر قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وانعدم الملك فكان بمنزلة
المشتري والمغرور ولما ثبت النسب بالغرور وحصلت حرية الولد بالقيمة اندفعت الحاجة الى تملك الجارية فلا يملكها
كالذي استولدها بنكاح او شبهة نكاح وجه ظاهر الرواية وهو الفرق بين الفصلين انه ليس للاب في مال الابن ملك
ولا سببه ملك ولا حق ملك ولهذا يملك الابن في جميع التصرفات التي لا يستحق معها حق الغير بلا ضمان انما له بحجة اضافة

ملكه لا اثر لها الا في اسقاط الحد فلا يثبت النسب الا بتملك الجارية فيصير متملكا سابقا على الوطء فيصير واطئا ملك نفسه
فيثبت ما ذكرنا من الاحكام اما المولى له حق ملك في اكساب المكاتب يغني به سبب الملك ولهذا لو تزوج بجارية
من اكساب مكاتبه لا يصح الا انه لا يصدق في الوطء والاعلاق فاذا ثبت ذلك بالتصادق لا حاجة الى تملك الجارية
فلا يتملكها فلا تصير ام ولده ويلزمه العقر هذا اذا جاءت به لستة اشهر فصاعدا منذ ملكها المكاتب فان جاءت به
لاقل من ستة اشهر منذ ملكها فادعاه المولى ان كذبه لا يثبت النسب لما قلنا وان صدقه يثبت لانه لو ادعى ولد امة
اجنبي فصدقه يثبت النسب فهذا اولى ولا يجب العقر للمكاتب ولا يعتق الولد اما عدم وجوب العقر فلانه
اقر بالوطء في ملك الاجنبي ولا يعتق الولد لان العلوق لما لم يكن في ملك المكاتب لم يكن المولى مغرورا فلا يعتق
بحكم الغرور ولا يعتق ضرورة ثبات النسب فان المكاتب لو اشترى ابن مولاه لا يعتق لان الحرية لم يثبت وقت العلوق
ولو ثبت بعد ذلك كان اعتاقا والمولى لا يملك اعتاق عبد المكاتب لان الثابت للمولى في اكساب المكاتب شبهة
الملك وشبهة الملك لا تكفي لولاية الاعتاق ولا لثبوت العتق بحكم القرابة وكذا المكاتب لو اشترى غلاما فادعى
المولى نسبه ان كذبه لا يصح وان صدقه يثبت النسب ولا يعتق لما قلنا الفصل الثاني مكاتبة المكاتب رجل اشترى
عبدا وكاتبه ثم ان المكاتب اشترى امة فكاتبها فجاءت بولد فادعاه المولى لا يثبت النسب الا بالتصديق لما قلنا ويكون
الولد مكاتبا مع امه ثم المسئلة على وجوه اما ان صدقه المكاتب والمكاتبة او كذباه او صدقه احدهما وكذبه الاخر
وكل ذلك على وجهين اما ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت المكاتبة او لاكثر فان كذباه لا يثبت النسب
لما قلنا وان صدقته المكاتبة يثبت النسب لانها بعقد الكتابة احقت بمكاسبها وصارت احق بها من المكاتب
والولد من اكسابها بخلاف ما تقدم فانه لا يعتبر تصديق الامة لانه لا حق لها في نفسها انما الحق للمكاتب فيعتبر تصديقه
فاذا صدقته ثبت النسب ويحمل على انه تزوج بها منه فولدت بحكم النكاح الفاسد ولا يعتق الولد لان ولد المغرور
لا يعتق الا بالقيمة وتعذر ايجاب القيمة هنا لانها لو وجبت اما ان تجب للمكاتب او للمكاتبة وكلاهما ممتنع اما الاول
فلان المكاتب حجر عن التصرف في اكساب المكاتبة فلا يملك اخذ القيمة واما الثاني فلانها التزمت الكتابة لحرية نفسها
واولادها فلا يستحق ضمانا بذلك وتعذر اثبات الحرية بغير قيمة لان ولد المغرور لم يعرف حرا بدون قيمة فان قيل
يجوز ان تجب القيمة للمكاتبة لحرية الولد فانه لو تزوج مكاتبة على ظن انها حرة فولدت ولدا ثم تبين انها مكاتبة
كان الولد حرا بالقيمة وتجب القيمة للمكاتبة على الزوج قلنا مقصود المكاتبة بعقد الكتابة حصول حريتها وحرية
اولادها من جهة المولى لا من جهة غيره لانها رضيت بولاء المولى لا بولاء غيره وفي تلك المسئلة لم يحصل لها حرية الولد
من جهة المولى لو حصل انما يحصل من جهة الزوج فجاز ان تجب لها القيمة اما هنا لو وجبت القيمة تجب على من استحقت عليه
العتق بالاداء اليه وطلبت منه حرية الاولاد ورضيت بولائه وهو مولى المكاتب الا يرى انها لو ادت البدل
قبل اداء المكاتب تعتق ويكون ولاؤها للمولى فلا يمكنها اخذ القيمة مع حصول المقصود ولهذا لم يعتق الولد بقي مكاتبا
فان ادت المكاتبة عتقت هي وولدها وان عجزت وردت في الرق عتق الولد بالقيمة لانها صارت امة للمكاتب و
دعوى المولى قائم ونسب الولد ثابت بتصديق من كان له حق التصديق وهي المكاتبة فصار كانه ادعى بعد العجز
وصدقه المكاتب وثم يثبت النسب ويكون الولد حرا بالقيمة لما مر كذلك هنا ويعتبر قيمة الولد يوم العجز بخلاف
ما تقدم لان ثم عتق الولد يوم العلوق فيعتبر قيمته يوم الولادة وهنا عتق يوم العجز لتعذر ايجاب القيمة
قبل العجز فيعتبر قيمته يوم العجز وان صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب لان المكاتب محجور عن التصرف

في اكساب المكاتبة فلا يصح تصديقه ويكون الولد مع الام مكاتبين للمكاتب فان ادت المكاتبة عتقا لوجود الشرط وان عجزت
صحت الدعوة وثبت النسب من المولى وكان الولد حرا بالقيمة لانها لما عجزت وصارت امة للمكاتب فدعوة المولى قائمة
وقد صدقه المكاتب وهو من اهل وجوب قيمة الولد عتق الولد ثم ينظر ان كانت ولدته لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت
كان على المولى قيمته يوم الولادة وان ولدته لستة اشهر كان على المولى قيمته يوم العجز والمعنى انها لما ولدته لاقل من ستة
اشهر منذ كوتبت كان علوق الولد في ملك المكاتب قبل ثبوت حق المكاتبة فعند ثبات النسب يستند التصديق الى
وقت العلوق ويكون التصديق في زمان هو غير محجور عن التصرف في اكساب الامة ويصير مستهلكا للولد من وقت العلوق
الا انه لا يمكن اعتبار قيمته يوم العلوق فيضمن قيمته يوم الولادة فيعتبر قيمته يوم الولادة اما لما ولدته لستة اشهر
منذ كوتبت كان العلوق بعد ثبوت حق المكاتبة والتحاق المكاتب بالاجانب فتعذر استناد التصديق الى وقت
العلوق لحجره عن التصرف في اكسابها وقت العلوق فلم يكن مستهلكا للولد على المكاتب يوم العلوق وانما يصير مستهلكا عليه
عند ثبات النسب وذلك عند العجز على الوجه الذي ذكرنا في تصديق المكاتبة وعجزها بعد ذلك فلهذا يضمن قيمته
يوم العجز فان قيل لما كان علوق الولد قبل كتابة المكاتب ينبغي ان يثبت النسب بتصديق المكاتب لان العلوق
كان في ملكه قلنا العلوق وان كان في ملكه الا انه لما زال بعقد الكتابة والتحق بالاجانب لا يعتبر تصديقه كالابن لما
باع جارية حاملا فولدت لاقل من ستة اشهر فادعاه الاب لا يصح دعوته كذا هنا وان كذباه لا يثبت النسب لان
في تكذيبهما تكذيب المكاتبة وان صدقه المكاتب والمكاتبة يثبت النسب لان في تصديقهما تصديق المكاتبة وتصديق
المكاتبة يكفي لثبات النسب فتصديقهما اولى ثم ينظر ان جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت المكاتبة
كان الولد حرا بالقيمة لانهم تصادقوا على ان علوق الولد كان قبل ثبوت حق المكاتبة وانه حر قبل كتابة المكاتب
بحكم الغرور وكان عليه قيمته للمكاتب يوم الولادة لما مر وان جاءت به لستة اشهر منذ كوتبت كان الولد مكاتبا مع
الام لان العلوق كان بعد ثبوت حق المكاتبة ولا يمكن ايجاب القيمة لها فيكون الولد مكاتبا فان عجزت المكاتبة
اخذ المولى الولد بقيمته يوم العجز لما مر ثم عاد الى الوجه الثاني فقال ولو صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة ولم يثبت
النسب ثم ادى المكاتب يعتق ينظر ان كانت ولدته لاقل من ستة اشهر منذ كوتبت يثبت النسب ويكون حرا
بالقيمة لان المكاتب لما صدقه فقد ظهر ان المولى كان مغرورا في الاستيلاد وان العلوق حصل في ملك المكاتب في
حال امكن جعله حرا بالقيمة قبل ثبوت حق المكاتبة الا انه لا يعمل اقراره لمانع وهو حق المكاتبة وقت الاقرار
فاذا ادى المكاتب وعتق وهو مصر على اقراره عمل اقراره لان المولى الحر يملك اعتاق ولد المكاتبة فيملك الاقرار
بحريته ايضا فيعتق الولد باقراره ويثبت النسب من المولى لان المكاتب لما اقر بحرية الولد اقر بنسبه والولد في
يده ومن ادعى صبيا حرا في يد انسان وصدقه الذي في يده يثبت النسب ويضمن المولى قيمة الولد يوم الولادة للمكاتب
لانه اقر باتلاف الولد على المكاتب فيضمن له القيمة هذا لما كان الولد صغيرا لا يعبر عن نفسه فان كبر الولد فادعاه
المولى وصدقه المكاتب عتق الولد باقرار المكاتب ويرجع في النسب الى تصديق الولد كما لو ادعى المولى نسب
عبده وهو كبير يرجع الى تصديق الغلام ان صدقه يثبت النسب والا فلا لان الاقرار بالنسب اقرار بما يسع الولد
وقول الصغير معتبر فيما ينفعه وذكر في العتاق لما قال لعبده هذا ابني وهو مجهول النسب وهو يصلح ولدا
لمثله الا انه كبير يعبر عن نفسه الصحيح انه لا يتوقف ثبات النسب على تصديق الغلام لكنه يرتد بتكذيبه وفرق
بينه وبينما لما قال هذا ابني فانه يتوقف على التصديق هذا لما ولدت لاقل من ستة اشهر من كتابة الام لا يعتق

الولد بل يكون مكاتبا مع أمه لان تصديق المكاتب في هذا الوجه لا يكون اقرارا بحرية الولد لاحتمال ان علوقه كان بعد
كتابة الام ولو كان العلوق بعد الكتابة لا يمكن ايجاب القيمة وبدونه لا يعتق الولد فلا يكون تصديق المكاتب في هذا
الوجه اقرارا بحرية الولد بالشك ولهذا لم يعتق الولد لم يحر في يد المكاتب بل بقي في يد المكاتبة فلا يثبت النسب
الا بتصديقهما ولم يوجد بخلاف ما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر وقت كتابة الام لان ثم اقرار المكاتب بعلوق
الولد منه في زمان يمكن ايجاب القيمة فكان اقرارا بحرية الولد فان عجزت المكاتبة ورُدّت في الرق كان الولد
حرا بالقيمة ويثبت النسب من المولى لانه لما انفسخت الكتابة من الاصل صار العلوق في امة المكاتب وقد صدقه
المكاتب فيثبت النسب ويغرم المولى قيمة الولد للمكاتب يوم عجزت وهي مسئلة اول الباب وان ادت البدل عتقت
وعتق الولد لما عرف ولا يثبت نسبه من المولى لان تصديق المكاتب لم يعمل في اثبات النسب قبل عتقها فلكن لا يعمل
بعد عتقها وتحررها كان اولى الا اذا كان الولد كبيرا وصدق المولى فحينئذ يثبت بتصديقه ولا يلزمه قيمة الولد
لان الولد عتق بعتق الام قبل ثبوت النسب منه كمن ادعى نسب معتق انسان وصدقه المعتق حتى يثبت النسب
من المدعي لا يغرم المدعي قيمته وكذا لو كان صغيرا لا يعبر فصدقه المكاتبة بعد عتقها يثبت النسب لان للام ولاية
على الصغير فيما ينفعه كقبول الهبة وثبوت النسب مما ينفعه وكان تصديقها كتصديقه ولا ضمان على المولى لما قلنا
ثم عاد الى اصل المسئلة فقال لو ان المكاتب كاتب امة ثم ادى المكاتب بدل الكتابة وعتق ثم ولدت المكاتبة ولدا
فادعاه المولى فهذا على وجهين ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت العتق ولاكثر من ستة اشهر منذ كوتبت
فهذا وما لو ولدت قبل عتق المكاتب سواء لانا تيقنا ان العلوق كان بعد كتابة الام وثبوت حقها والعبرة لحالة العلوق
لا لحالة الولادة وان ولدت لستة اشهر فصاعدا منذ عتق المكاتب ينظر ان زعم المولى انه وطئها بعد العتق فصدقاه
او صدقه احدهما لا يثبت النسب لانه اقر انه استولدها بعد عتق المكاتب وليس للانسان في مكاتب معتقه
حق ولا تأويل وكان زنا محضا فلا يثبت النسب وان زعم المولى انه تزوجها بعد عتق المكاتب فولدت منه على
فراشه هو على ثلاثة اوجه ان صدقته المكاتبة يثبت النسب لانها اقرت على نفسها بسبب الفراش وهو النكاح فان
كان فاسدا يصح اقرارها وكذا ان صدقاه لان في تصديقهما تصديق المكاتبة ويكون الولد مكاتبا مع امه لانهم
تصادقوا انه استولد مكاتبة معتقه بحكم النكاح فيكون مكاتبا مع امه ولا يعتق فان عجزت المكاتبة رُدّت
الى الرق وتكون هي مع الولد ملكا للمكاتب لا يأخذهما المولى بالقيمة لانه استولدها بالنكاح فلا يعتق كما لو كان
النكاح ظاهرا وان صدقه المكاتب وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب لان تصديقه لا يعمل حال قيام الكتابة لانه
لا يملك اثبات الفراش عليها اصلا فان عجز بعد ذلك ورُدّت في الرق صارت امة للمكاتب الذي عتق وهو
مقر على تصديقه بعد اقراره عليها فيثبت النسب ولا يعتق الولد لانه اقر بالاستيلاد بحكم النكاح فلم يكن ذلك
اقرارا بالحرية بخلاف ما تقدم وان زعم المولى انه علق منه بوطء كان منه قبل عتق المكاتب وهو على وجوه ايضا ان
صدقاه يثبت النسب من المولى ويكون مكاتبا مع امه لتصادقهم انه علق قبل عتق المكاتب فكان مدعيا ولد مكاتبة
المكاتب ومن ادعى ولد مكاتبة المكاتب وصدقته المكاتبة يثبت النسب ويكون الولد مكاتبا مع امه كذلك
هنا فان عجز ورُدّت في الرق اخذ المولى بقيمته يوم عجزت لانه لما انفسخت الكتابة من الاصل وصارت الدعوة في
ولد امة المكاتب وقد صدقه المكاتب فيجب القيمة وان صدقته المكاتبة وكذبه المكاتب يثبت النسب لان
حق التصديق لها ولا يعتق الولد لما مر فان عجزت كان الولد مع الام مملوكين للمكاتب لان الموطي منكر علوق

الولد قبل عتقه وكان جاحدا للغرور وبعجزها صار الحق للمكاتب فلا يعمل تصديقها في حقه بابطال ملكه عليه وان كذبته
المكاتبة وصدقه المكاتب لا يثبت النسب لما مر فان عجزت اخذ المولى بقيمته يوم العجز لان المكاتب مقر على اقراره فاذا
صار الحق له في الجارية والولد صارت الدعوة دعوة ولد امة المكاتب فاذا صدقه المكاتب يثبت النسب ويكون
الولد حرا بقيمته يوم عجزت المكاتبة لما مر غير مرة الفصل الثالث مكاتب كاتب امة ثم اشترت المكاتبة امة فولدت
الامة ولدا فادعى مولى المكاتب الولد لا يثبت النسب الا بتصديق المكاتبة لان الجارية مع اولادها كسب المكاتبة وقد
صارت هي احق بنفسها واكسابها والامة لا حق لها في نفسها فكان التصديق اليها فان صدقته يثبت النسب لانها
لو صدقت اجنبيا في دعوى ولد الامة يصح فهذا اولى ولا يعتق الولد لان المكاتبة لو صدقت مولى المكاتب في ولد
نفسها لا يعتق الولد فولد الامة اولى ولهذا لم يعتق يكون للمكاتبة ولا يكون مكاتبا بخلاف ولد المكاتبة لان الكتابة
تسري الى ولدها ولا تسري الى ولد الامة فان عجزت صارت هي وامتها امتين للمكاتب ويصير المولى مدعيا
ولد امة المكاتب فينظر ان ولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشترتها المكاتبة اخذ المولى الولد بالقيمة يوم العجز لان
الكتابة انفسخت من الاصل وصار العلوق في امة المكاتب وقد ثبت النسب بتصديق المكاتبة قبل العجز والنسب متى
ثبت بتصديق من له ولاية التصديق لا يبطل بعد ذلك وصار تصديقها كتصديق المكاتب فيكون الولد حرا بالقيمة
كالوادعى ولد امة المكاتب وصدقه المكاتب وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشترتها المكاتبة لا يعتق الولد اصلا
لانا تيقنا ان العلوق كان سابقا على ملك المكاتبة بل كان في ملك بايعها فلم يكن المولى مغرورا فلو ان المكاتبة لم تعجز
حتى ادى البدل المكاتب وعتق ثم عجزت المكاتبة او مات المكاتب عن وفاء ثم عجزت المكاتبة فالحكم فيها ان جاءت
بالولد لاكثر من ستة اشهر منذ اشترتها المكاتبة عتق الولد والا فلا لما مر ان المعتبر حالة العلوق فيشترط قيام الحق
اوانه وبل لثبوت الغرور وقت العلوق ولو لم يكن شيء من ذلك عجز المكاتب او مات عاجزا يصير فيها لمولاه ويصير المكاتبة
مكاتبة للمولى فيصير المولى مدعيا امة مكاتبته وصدقته المكاتبة فيصير هذه المسئلة ومسئلة اول الباب سواء
والله اعلم **باب الاقرار** بالرق لمكاتبه المكاتب وغير ذلك بني الباب على اصلين
احدهما ان اقرار الانسان يقتصر عليه ولا يتعدى الى غيره الا ما كان من ضرورات المقر به لقيام ولايته على نفسه وعدم
ولايته على غيره والثاني ان الثابت بحكم الظاهر يجوز ابطاله بدليل اقوى منه لهذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مجهول النسب
لقا اشترى عبدا وكاتبه ثم ان المكاتب اشترى امة فكاتبها ثم اقر المجهول انه عبد المكاتبة السفلى وصدقته المكاتبة
وكذبه المكاتب الاعلى صح اقراره في نفسه فيصير عبدا للمكاتبة ولا يصح في حق المكاتب والمكاتبة السفلى مكاتبة
على حالها والمكاتب الاعلى مكاتب على حاله اما صحة الاقرار في نفسه لان حريته ثابتة بحكم الظاهر لكونه في دار الاحرار لا
بدليل موجب فكانت محتملة للبطلان ولا يصدق في حق غيره لان المكاتب الاعلى استحق الولاء على نفسه ومكاسبه بعقد
الكتابة وكذا المكاتبة فلا يصح اقراره في حقها كمجهولة النسب لقا اقرت بالرق وصدقها المقر له وكذبها الزوج
صح اقرارها في حق نفسها ولا يبطل النكاح ولا يقال المكاتب استحق العتق من جهة المقر وقد صار عبدا للمكاتبة السفلى
فلو بقي مكاتبا يبقى مكاتبا لعبد مكاتبته وبينهما تنافي فلا يبقى كمجهولة النسب لقا اقرت انها ابنة اب زوجها وصدقها
المقر له يثبت النسب ويبطل النكاح لانه لا وجه لبقاء النكاح بعد ثبات النسب كذا هنا لانا نقول الاختية لا تجامع
النكاح فكان فساد النكاح من لوازم النسب فيبطل النكاح ضرورة اما بطلان الكتابة ليس من ضرورات الرق الا
يرى ان المكاتب لقا اشترى امة وكاتبها ثم ان المكاتبة اشترت عبدا وكاتبته ثم عجز المكاتب الاول فباعه المولى

من المكاتب الاسفل جاز وبقيت كتابة المكاتبة وكتابة المكاتب الاسفل ويصير المكاتبة مكاتبة من جهة عبد مكاتبها
فلما كان مقصودها في الجملة لم يكن من ضرورات ثبوته بطلان كتابة مكاتبته ولهذا بقيت الكتابتان تؤدي المكاتب بدل
الكتابة الى المكاتبة فيعتق لان بدل الكتابة في ذمة المكاتب كان للمجهول فاذا اقر المجهول صار هو وجميع مكاسبه
للمكاتبة ولا ضرورة للمكاتب في ذلك فيصح اقراره فهو له المكاتب بدل الكتابة الى المكاتبة ويعتق وان ادى الى المجهول
هل يعتق لم يذكر هذا في الكتاب واختلفوا فيه قال بعضهم يعتق لانه كان يعتق بالاداء اليه قبل الاقرار فلا يبطل
باقراره وقال بعضهم لا يعتق واليه مال شمس الائمة الحلوائي والقاضي الامام علي السغدي رحمهما الله ووجهه انه لما بقيت
الكتابتان وصح اقراره بالرق يجعل كان المجهول كان وكيلا في الكتابة والوكيل بالكتابة لا يرجع اليه الحقوق فلا يعتق
بالاداء اليه ويجعل كانه مات المجهول وانما يصح اقراره فيما يبطل على الغير حقا مقصودا ومقصود المكاتب العتق وهو
حاصل له في الحالين وكذا المكاتبة تؤدي البدل الى المكاتب فيعتق لان المكاتب استحق عليها البدل ولم يبطل فيؤدي
كل واحد منهما البدل الى صاحبه ثم بعد ذلك المسئلة على وجوه اربعة اما ان يؤدي احدهما اولا ثم الآخر او يؤديان معا او
عجزا معا او على التعاقب فان ادت المكاتبة اولا عتقت لوجود الشرط ولا ولاء عليها لانها عتقت على المكاتب وهو
ليس من اهل الولاء لان اهل الولاء من يكون اهلا للولاية والنصرة والرق ينافي ذلك وهو مصدق في حق نفسه
فلا يثبت له الولاء ولا للمكاتبة ايضا لمكان الرق فان ادى المكاتب اليها بعد ذلك البدل عتق لوجود شرط العتق
وولاؤه للمكاتبة لانها حرة وقت عتق المكاتب وكانت من اهل الولاء وقت ثبوته فاما ان ادى البدل اولا يكون ولا
عليه الآخر ولو اديا معا او جهل الحال لان معا وهما من جنس واحد حتى وقعت المقاصة وعتقا فلا ولاء لاحدهما
على الآخر لان الولاء انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما ليس من اهل الولاء حال عتق صاحبه لمكان الرق وكالا ينعقد
السبب الا في محل لا ينعقد الا من الاهل فان عجز احدهما صار رقيقا للمكاتبة لانه لولا اقر المجهول بالرق يصير
رقيقا له والمجهول قد اقر برقه نفسه واكسابه للمكاتبة والمكاتبة من اكسابه الا انه لم يعمل اقراره لم يعمل اقراره
حق المكاتب فاذا انفسخت كتابة المكاتب عمل اقراره فصار ملكا للمكاتبة وعتقت المكاتبة لان كتابتها كان
حقا للمكاتب فاذا صار المكاتب عبدا لها فرغت ذمتها عن البدل وانه يوجب العتق كما لو ابرأ المولى المكاتب عن
البدل واما لو عجزت المكاتبة اولا فلانها كانت مملوكة للمكاتب فعند العجز ترد الى ملكه وما في ذمة المكاتب من
البدل كان لها باقرار المجهول فان عادت الى المكاتب ملك المكاتب ما في ذمته فرغت ذمته عنه فيعتق لما قلنا فصار
العاجز منهما رقيقا للآخر وان عجزا معا كان المكاتب مع مجهول النسب مملوكين للمكاتبة لان المكاتب كان عبدا للمجهول
وقد اقر بنفسه واكسابه للمكاتبة ولم يعمل اقراره لحق المكاتب فاذا زال المانع بالعجز عمل اقراره برقبة المكاتب
للمكاتبة فان قيل عجز كل واحد منهما عند الانفراد يوجب عتق الآخر فعند الاجتماع لماذا يرجح جانب المكاتبة قلنا
لان المكاتبة لما ثبتت الكتابة فقد اقرت بالرق للمكاتب فلما اقر المجهول بعد ذلك برقبة نفسه للمكاتبة والمكاتب
مقر بالرق للمجهول كان اقرار المجهول بمنزلة اقرار المكاتب بنفسه للمكاتبة واقراره لها آخر الاقرارين فيجعل آخرهما
ناسخا لاولهما كرجلين في يدهما عين كل واحد منهما يقر به لصاحبه ان اقرا معا بطلا وان اقرا على التعاقب يبطل الاقرار
الاول ويؤخذ بالثاني وكذا لو ذكر رجل اقر انه مملوك لعبد فلان ثم اقر مولى العبد وهو مجهول ايضا انه مملوك لهذا المقر
وخرج الكلامان معا كانا جميعا مملوكين للعبد لما كان العبد يدعي انه حر ولا يقر بالرق لاحدهما وحكي ان عيسى بن
ابان رحمه الله دخل على داود بن علي الاصفهاني وكان داود يطعن اصحابنا رحمهم الله بين تلامذته ويقول انهم

منا قضون في كلامهم فسأله عيسى عن هذه المسئلة فقال داود ماذا يقول القوم يريد به اصحابنا فقال له عيسى يا فتى يقولون
انهم منا قضون في كلامهم اني اسألك حتى اسمع قول الشيخ فجعل يتفقه فيه وبقي متحيرا لا يدري كيف يقول وكذلك قال
مجهولان يقر كل واحد منهما لصاحبه بالرق فان خرج كلامهما معا بطلا لان كل واحد منهما يبقى اقرارا لا اقرار وان تعاقبا
يجعل الآخر عبدا للاول كذلك هنا ولم يذكر في الكتاب لو عجز المكاتب والمكاتبة معا لانه لما عجز احدهما عتق الآخر وسقط
عنه البدل فلا يتصور عجز الثاني والله اعلم باب عتق امراة المكاتب وام ولده وبني الحاء(؟)
على ما عرف ان حق الملك وهو الملك من وجه يمنع ابتداء النكاح ولا يمنع البقاء لان ملك اليمين يبطل ملك النكاح و
الملك من وجه ثابت من وجه دون وجه فاذا قارن النكاح وقع الشك في انعقاد النكاح فلا ينعقد بالشك ولهذا طرى
وقع الشك في الارتفاع فلا يرتفع ولهذا قلنا ان المكاتب لو اشترى امراة مولاه لا يفسد النكاح ولو تزوج المولى با حه
من اكساب مكاتبه لا يجوز وكذلك رجل باع جارية بيعا فاسدا وسلمها الى المشتري ثم تزوجها لا يصح النكاح ولو تزوجها
ابن البائع ثم مات البائع وصار حق الاسترداد للابن لا يفسد نكاح الابن لما عرفنا هذا قال محمد رحمه الله مكاتب
اشترى امراته لا يفسد النكاح لان ما للمكاتب في اكسابه حق الملك لان رقه يمنع ثبوت الملك له فلا يرفع النكاح
وكان له ان يطأها ولو بطل النكاح لا يحل له الوطء لان ملك المكاتب لا يفيد حل الوطء لانه يثبت بالملك من كل وجه
وملك المكاتب ثابت من وجه دون وجه فان وطئها فولدت ولدا كان الولد مكاتبا تبعا له فان كبر الولد ثم مات المكاتب
ولم يدع وفاء سعت الجارية وولدها فيما بقي من بدل الكتابة على نجوم المكاتب اما الولد فلانه ولد في الكتابة وكان داخلا
في الكتابة فيسعى في نجوم الاب واما الام فلانها تبع الولد فاذا ثبت في حق الولد ثبت في حقها فرق ابو حنيفة رضي الله
عنه بين الولد المولود في الكتابة وبين الولد المشترى وقال لا يسعى المشتري على نجوم الاب بل يقال له اما ان تؤدي حالا
والا ترد في الرق والفرق ما عرف في الاصل ان المولود في الكتابة داخل في العقد لانه حين كان متصلا به جزء
من اجزائه ثبت عقد الكتابة فيه كما ثبت في الاصل فاذا انفصل انفصل بحكم الصفة وبقي العقد ببقائه فصار
الاجل المشروط في العقد حقا له بخلاف الولد المشترى لانه كان موجودا ولا عقد وحين وجد العقد فهو منفصل
فلا يدخل في العقد وانما يثبت فيه حكم المكاتب بسبب ملك المكاتب لان الحر لو اشترى ابنه يعتق ليصير مثلا له فكذا
المكاتب لما ملك ابنه يصير مكاتبا تحقيقا للاستواء والاجل المشروط في العقد لا يثبت لغير العاقد كمن اشترى
دارا بثمن مؤجل فاخذها الشفيع بالشفعة فانه يأخذها بثمن حال ولا يظهر الاجل في حقه ولان الولد المولود في
الكتابة لما كان داخلا في الكتابة بقي العقد ببقائه لما لم يدع وفاء فيسعى على النجوم وكذا الام لانها تبع في
عليها ان تعتد بشهرين وخمسة ايام لان النكاح انتهى بالموت وهي امة وعدة الوفاة شهران وخمسة ايام فان
اعتدت بشهرين وخمسة ثم ان الولد والجارية اديا ما بقي من المكاتبة عتقا وحكم بعتق المكاتب اما الولد فلانه
عتقه يتعلق بالاداء كعتق المكاتب ولهذا عتق المكاتب صارت هي ام ولده فيعتق بموت السيد ويجب عليها عدة
العتاق ثلاث حيض ولا يحتسب بما سبق لان عدة العتق لا تسبق العتق وعتقها متعلق بموت السيد والمكاتب و
ان كان ميتا حقيقة فهو حي الى وقت الاداء حكما لان الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اختلفوا في الكتابة هل تبقى
بعد الموت قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما يبقى ويحكم بعتقه عند الاداء وقال زيد رضي الله عنه لا يبقى فلهذا اوجب
عدة الوفاة بعد الموت وعدة العتاق من وقت الاداء احتياطا وعدة النكاح لا يمنع وجوب عدة العتق لان
كل واحد منهما حقه وحقه لا يمنع وجوب حقه بخلاف ما لو كانت ام الولد منكوحة الغير او معتدة الغير ثم اعتقها

المولى لا يجب عليها عدة العتق لان ثم حق الغير يمنع وجوب حق المولى وصار كما لو تزوج امة فولدت منه ثم
طلقها ثنتين يجب عليها عدة الطلاق فان اشتراها لا يحل له وطؤها فان اعتقها يجب عليها عدة العتق لانها
صارت ام ولد له حين اشتراها وحقه لا يمنع حقه فيعتد للعتق بثلث حيض وقد وجب بسبب النكاح حيضتان
عند الطلاق فيتداخلان لانهما لو كانتا لاثنين يتداخلان فاذا كانتا لواحد اولى وعليها الحداد في الحيضتين
الاوليين لانها عدة الطلاق ولا حداد في الحيضة الثالثة لانها عدة العتق كذلك هنا يجب عليها الحداد في عدة
الوفاة ولا يجب عليها الحداد في عدة العتق لما عرف ان الحداد وجب اظهارا للتأسف بفوات نعمة النكاح
فلا يجب بزوال الرق وان اديا البدل قبل انقضاء عدة الوفاة عتقا وعتق المكاتب وعليها ان تعتد بثلث
حيض منذ عتقت تستكمل فيها بقية الشهرين والخمسة الايام لان قيام عدة الوفاة لا يمنع وجوب عدة العتق
هذا اذا مات المكاتب ولم يدع وفاء فان مات عن وفاء والمسئلة بحالها يؤدى بدل الكتابة ويحكم بحريته في آخر
حيوته ويعتق الولد معه ويعتق الجارية بموت السيد حرا ويفسد النكاح لانه كما عتق قبل الموت ملكها ام ولده
في آخر حيوته فيفسد النكاح بينهما ووجبت عليها حيضتان لفساد النكاح فاذا مات عتقت ووجب عليها
ثلث حيض فيجب عليها الاعتداد بثلث حيض حيضتان لفساد النكاح بعد الدخول والثالث تمام عدة العتق
وعدة فساد النكاح لا يمنع عدة العتق ولا عدة العتاق يبطل عدة فساد النكاح فيجمع بينهما وعليها الحداد في
الحيضتين لانها عدة النكاح ولا حداد في الحيضة الثالثة لانها محض عدة العتاق ويرث الولد اباه لانه عتق مع
الاب في آخر حيوته بحكم عقد واحد ولا ترث المراة عنه في الفصلين اما في هذا الفصل لانقطاع النكاح قبل
الموت واما في الاول لا يرث ايضا لا لانقطاع النكاح قبل الموت بل لانها عتقت بعد الموت عند الاداء فرق
بين هذا وبين ما تقدم هنا حكم بفساد النكاح ولم يحكم فيما تقدم والفرق ان فيما تقدم جعل الولد اصلا في الكتابة
ليبقى العقد ببقائه وامكن جعله اصلا لانه كان مكاتبا على ما قلنا ولهذا صار مطالبا بالبدل من كسبه بعد موت الاب
بعد ان لم يكن مطالبا وهذا امارة صيرورته اصلا ولما صار اصلا تعلق عتقه وعتق الاب باداية فينعقدان عند
الاداء مقصورا عليه فلم يصر مالكا امراته في حيوته فلا يفسد النكاح اما لما ترك وفاء لا ضرورة الى ان يصير
الولد اصلا ليبقى العقد ببقائه لان الوصول الى الحرية ممكن بدون ابقاء عقد الكتابة بعد الموت وحكمنا بحريته
في آخر اجزاء حيوته ولما عتق في حيوته فقد ملك امراته قبل الموت فيفسد النكاح وان ملك المال قبل الاداء
جعل كان لم يكن لان المقصود هو الاداء فاذا مات الاداء صار كان لم يكن وان كانت لم تلد منه فسد النكاح
وتقيد بحيضتين وكانت امة تباع يرثها من يرث المكاتب لانها مملوكة لا ام ولد له وان كان لم يكن لها لا عدة
عليها لارتفاع النكاح قبل الدخول والخلوة ولو لم تكن منكوحة له ولكنها امة اشتراها المكاتب فولدت منه
فادعاه ثبت النسب لان حق الملك والتصرف ثابت للمكاتب وحق الملك يكفي لثبات النسب فان مات المكاتب
ولم يدع مالا لا يجب عليها العدة لانها ام ولده ولم تعتق فان ادت هي وولدها المكاتبة عتقا وعتقت هي
وولدها المكاتبة عتقها وعتقت هي بموت السيد فيجب عليها ثلث حيض لاجل العتق والله اعلم

كتاب السير

باب ما يصدق فيه الاسراء انهم مسلمون او اهل ذمة وما لا يصدق

بنى الباب على اصلين احدهما
ان العمل بالظاهر واجب ما لم يعارضه دليل فوقه والسيما اقوى من المكان والبينة اقوى من الكل لما يذكر والثاني
ان الشهادة متى قامت بالتهمة ومن اسباب التهمة الشركة في المشهود به شركة خاصة لا عامة فنقول هذا قال محمد رحمه الله في

سرية بعثها الامام الى دار الحرب فجاؤا باسارى فقالت الاسارى نحن من اهل الاسلام او من اهل الذمة وهؤلاء اخذونا
في دار الاسلام وقالت السرية هم كانوا من اهل دار الحرب اخذناهم في دار الحرب فالقول قول الاسارى وهم احرار
لا سبيل عليهم لان الخلاف ما عرف الا في دار الاسلام ودار الاسلام تمنع الاسر والاستيلاء على من كان فيها لانها
دار عصمة وامان ولهذا جعلنا اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما حرا باعتبار الدار حتى لو مات يصلى عليه فقول
الاسارى ذلك يكون انكارا لليد على انفسهم فكان القول قولهم ولا يقبل قول السرية الا بحجة فان اقامت السرية
بينة ان يشهد بذلك قوم من التجار ومن لا شركة له في الغنيمة قبلت شهادتهم لانا جعلنا القول قول الاسارى بحكم
الظاهر والبينة اقوى من الظاهر لانها حجة للمدعي على المدعى عليه وان كان الظاهر شاهدا للمدعى عليه الا انه يشترط
الاسلام في الشهود لما ادعى الاسارى انهم مسلمون لان هذه شهادة على المسلم فلا يقبل فيها شهادة الكافر
ولما ادعى الاسارى انهم من اهل الذمة لا يشترط الاسلام في الشهود وان شهد للسرية من له شركة في الغنيمة لا يقبل
شهادتهم لانه يثبت لنفسه حقا خاصا او يشهد على فعل نفسه فكان متهما وذكر في السير الكبير وجوز شهادة الغانمين وانما
اختلف الجواب لاختلاف الموضوع وضع المسئلة هنا في السرية وثم في الجند وشركة الجند شركة عامة والشركة
العامة لا تمنع قبول الشهادة ولهذا لو شهد فقيران مسلمان على رجل بسرقة شيء من بيت المال جازت شهادتهما
وكذا لو شهد مسلمان بمسجد وطريق العامة جازت شهادتهما ويجوز للقاضي ان يقضي بالغنيمة وان كان له شركة في
الغنيمة وما لا يمنع القضاء لا يمنع الشهادة وان قالت الاسارى اخذنا هؤلاء في دار الحرب ونحن من اهل الاسلام
او من اهل الذمة دخلنا دار الحرب للتجارة او لزيارة القرابة مستأمنين او قالوا كنا اسارى في ايديهم وقالت
السرية هم كانوا من اهل الحرب فالقول فيه قول السرية لانهم تصادقوا على انهم اخذوا في دار الحرب ودار الحرب دار
اباحة واسر فكل من كان فيها يكون محلا للاسر والاسترقاق بحكم الظاهر ولهذا يجعل اللقيط الموجود في البيعة
والكنيسة كافرا بحكم المكان حتى لو مات لا يصلى عليه وكان قول الاسارى انكارا للملك بعد وجود السبب فلا يقبل
قولهم كما لو اقرت المراة بالنكاح وادعت انها اخته من الرضاع وانكر الرجل لا يقبل قولها الا بحجة فان اقام
الاسراء البينة على ما ادعوا جاز لان البينة اقوى من الظاهر الا انه يشترط اسلام الشهود لانها شهادة على المسلم
بقطع اليد فلا يقبل شهادة الكافر وان لم يكن للاسراء بينة الا انهم سيما المسلمين وعلامة من علامة المسلمين قبل
قولهم ولا يتعرض لهم لان السيما من اسباب المعرفة قال الله تعالى تعرفهم بسيماهم وقال الله تعالى سيماهم في وجوههم من اثر السجود
والاصل في تحكيم العلامة عند الاشتباه قال الله تعالى ان كان قميصه قد من قبل فصدقت الآية والعلامة و
السيما اقوى من المكان لان المقصود من اتخاذ العلامة والسيما ليس الا المعرفة عند الاجتماع في مكان واحد ولهذا
لو وجد الميت في بيعة او كنيسة وعليه سيما المسلمين يصلى عليه ولو وجد في المسجد وعليه علامة الكفار
لا يصلى عليه وسيما المسلمين احد الاشياء الثلاثة الختان والخضاب ولبس السواد اما الختان لقوله عم
عشر من الفطرة وذكر من جملتها الختان واما الخضاب فلقوله عم غيروا الشيب ولا تشبهوا باليهود وقال
عم ان احسن ما يغير به الشيب الحناء والكتم واما لبس السواد لما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لما لبست امتي السواد فابغوا الاسلام وبعض الناس روى فابغوا الاسلام الا ان الختان لا يختص بالاسلام
فان اليهود يختتنون فترك الختان يختص بالكفار وذكر بعض المشايخ رحمهم الله ان من علامات الاسلام قراءة القرآن
ومن علامات الكفار زنار شد فوق القبا او يكون ابيض الراس واللحية وجعل شعره قنابل كما يفعله اهل الذمة

ولو ان قوما من اهل الحرب دخلوا دار الاسلام مغيرين فتبعهم المسلمون فدخلوا قرية من قرى الاسلام او من قرى اهل الذمة
واختلطوا بهم فتبعهم المسلمون ودخلوا عليهم فكل من اخذ في القرية يقول انا مسلم او ذمي من سكان هذه القرية
كان القول قوله لانه اخذ في دار العصمة والامان فيؤخذ بظاهر المكان الا اذا كان به من علامات اهل الحرب وبمثله
لو دخل طائفة من المسلمين او من اهل الذمة قرية من قرى اهل الحرب فاتاهم المسلمون فاخذوهم فقال كل واحد
منهم انا مسلم او ذمي لا يقبل قوله لانه اخذ في دار الحرب فلا يقبل قوله الا من يعرف انه مسلم او ذمي بسيما الاسلام
او بالبينة واستشهد لاحكام هذه القاعدة فقال الا يرى ان المسلمين لو فتحوا القسطنطينية بفتح من الله وحوله
ثم مروا بمسجد فيه رجل عليه سيماء من اهل الاسلام وحوله صبيان يعلمهم القران فقال انا مسلم وهؤلاء اولاد المسلمين
صدق في ذلك ولا يرق عليهم ولا يظن ان احدا يجاذب هذا الجواب فكذا فيما تقدم والله اعلم **باب** من
السير ما يغلب عليه المشركون من ارض المسلمين ثم يظهر عليهم المسلمون بنى الباب على ان دار الاسلام يصير دار
الحرب باجراء احكام الكفرية قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند ابي حنيفة رضي الله عنه بشرايط ثلثة اجراء
احكام الكفر وان يكون متاخمة بدار الحرب اي متصلة ليس بينها بلدة من بلاد الاسلام وان لا يبقى فيها مؤمن
ولا ذمي آمن بالامان الاول وهو الذمة لهما ان الدار انما تنسب الى الاهل باعتبار الولاية واليد و
اجراء الاحكام يدل على الولاية فيثبت النسبة ولهذا يصير دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء الاحكام
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الدار انما تنسب الى اهل الحرب عند ظهور قدرة اهل الحرب وغلبتهم وقوتهم
لا يظهر الا عند وجود هذه الشرايط اما عند عدمها كانت الدلايل في حد التعارض لانه لما بقي فيها مسلم آمن
باسلامه او ذمي آمن بامانه الاول فبقاؤه كذلك وامتناعه عن طلب الامان لا يكون الا بمنعة ظاهرة وكذا لما
لم يكن متاخمة بارض الحرب لان المسلمين لما احاطوا بها من كل جانب يتوهم انقطاع مددهم عن ذلك المكان في كل
ساعة وزمان ويكون يد اهل الاسلام على هذا المكان قائمة معنى فاذا كانت الدلايل في حد التعارض بقي ما
كان او يترجح جانب الاسلام احتياطا وقياس دار الاسلام بدار الحرب فاسد لان الاسلام يحتاط في اثباته وابقائه
والكفر بخلافه الا يرى ان الصغير يصير مسلما باسلام احد الابوين ولا يصير كافرا بردة احدهما ولا بردتهما والاصل
عنده ان ما كان ثابتا لا يزول ما بقي اثر من آثاره فان عنده العصير لما غلا واشتد لا يحرم ما لم يقذف بالزبد
ووقت الظهر لا يخرج ما لم يصر ظل كل شيء مثليه ووقت المغرب لا يخرج ما لم يغب البياض واصل آخر ان الحكم في الغنايم
قبل القسمة مفوض الى الامام وبعد القسمة ينقطع رايه لما نذكر وفي الباب فصول ثلثة الاول لما غلب اهل
الكفر على بلدة من بلاد الاسلام والثاني في فصل توظيف الخراج والجزية والثالث ما كان ارض الخراج لما عجز عن
الزراعة واداء الخراج اما الفصل الاول فينتظم ثلاث مسايل احداها اهل الحرب لما غلبوا على بلدة من بلاد
الاسلام والثانية اهل البغي لما غلبوا على دارهم والثالثة اهل الذمة لما نقضوا العهد وغلبوا على
دارهم اما الاول قال محمد رحمه الله لما غلب المشركون على بلدة من بلاد الاسلام لم يصر دار حرب في قول
ابي حنيفة رضي الله عنه الا بالشرايط الثلاثة وعندهما باجراء الاحكام يصير دار الحرب فان وجدت الشرايط
الثلاثة يلتحق هذا بساير بلادهم فان ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فهو على وجوه ثلاثة اما ان اسلم اهلها قبل
الظهور عليهم فهم احرار لا سبيل عليهم ولا على نسائهم وساير اموالهم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس
حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ويوضع العشر على اراضيهم لانها لما صارت

دار الحرب بطلت الوظيفة الاولى والاراضي النامية لا تخلو عن الوظيفة وتوظيف الخراج على المسلم ابتداء لا يجوز
لانه ذل وهوان فتعين العشر لانه عبادة من وجه والاسلام لا يمنع وجوب العبادة وان لم يسلموا الا انهم صاروا
ذمة قبل الظهور عليهم فهذا والاول سواء لكن يوضع على اراضيهم الخراج لان العشر عبادة من وجه فلا يليق بالكافر
ويوضع الجزية على رؤسهم كما فعل عمر رضي الله عنه باهل العراق وان لم يكن شيء من ذلك حتى ظهر المسلمون عليهم ثم اسلموا
فالامام بالخيار ان شاء قسمهم واموالهم بعد رفع الخمس من ذلك لليتامى والمساكين وابناء السبيل ويقسم الاربعة الاخماس
بين الغانمين كما فعل رسول الله عليه السلام باهل خيبر لانهم اسلموا بعد تمام الحق للغزاة فلا يبطل حق الغزاة باسلامهم
وتوظيف العشر على الاراضي لانه ابتداء توظيف على المسلم وان شاء من عليهم برقابهم وسلم لهم النساء والصبيان
والاموال كما فعل رسول الله عم باهل مكة وعمر رضي الله عنه باهل الشام وان كان فيه ابطال حق الغانمين صورة فليس بابطال
معنى لما نذكر ولان حقهم غير متاكد فكان الخيار للامام وان شاء اكد حقهم بالقسمة وان شاء من عليهم لمصلحة تعود الى
العامة ثم يفعل ما هو الا نظر للمسلمين ولما من عليهم برقابهم وساير اموالهم يضع العشر على اراضيهم وان شاء وظف
الخراج ولا يقال ينبغي ان لا يوظف الخراج لانه ابتداء التوظيف على المسلم لانا نقول ليس كذلك بل هو ازالة ملك
الغانمين بعوض لان حقهم ثبت في الكل فاذا من عليهم باراضيهم ووظف الخراج والخراج يصرف الى المقاتلة فقد جعل
الخراج عوضا عن الاراضي وكذا لو وظف العشر ففيه حق المقاتلة ايضا فانه لو لم يكن في بيت مال الخراج شيء كان للامام ان
يؤدي حق المقاتلة من بيت مال الصدقة فكل واحد من الوظيفتين يصلح حقا للمقاتلة فيفعل الامام ما شاء بخلاف
ما لما قسم الاراضي بين الغانمين لانه ابتداء التوظيف على المسلم وبخلاف ما لما اسلموا قبل الظهور عليهم لانه لم
يثبت في الاراضي حق الغانمين فلو وظف الخراج لم يكن الخراج بدلا عن الاراضي بل يكون ابتداء التوظيف على المسلم و
ان ظهر المسلمون عليهم وابوا ان يسلموا كان الامام بالخيار ان شاء خمسهم واموالهم بعد رفع الخمس من كل شيء ويقسم الباقي
بين الغانمين ويضع العشر على الاراضي كما فعل رسول الله عليه السلام باهل خيبر وان شاء قتل المقاتلة وقسم النساء
والذراري والاراضي وساير الاموال بين الغانمين كما فعل سعد بن معاذ رضي الله عنه ببني قريظة وان شاء من
عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم وساير اموالهم كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق فان من عليهم برقابهم و
اراضيهم وقسم النساء والذرية والاموال بين الغانمين جاز ويكره اما الجواز لانه لو قسم الكل جاز ولو من بالكل
جاز فكذا لما من بالبعض وقسم البعض واما الكراهة لان امامنا في هذا الباب عمر رضي الله عنه وهو لم يفعل ولان
منفعة الاراضي لا تحصل الا بالزراعة فاذا اخذ اموالهم والزراعة لا تكون الا بالالة يعجزون عن الزراعة فلا يفيد
وكذا لو من عليهم برقابهم ونسائهم وذراريهم واراضيهم وقسم ما سوى ذلك بين الغانمين جاز ويكره لما قلنا وان ترك
لهم من المال في هذين الوجهين ما يقدرون به على الزراعة لا يكره وان من عليهم برقابهم خاصة وقسم الباقي بين الغانمين
لا يجوز وكذا لو لم يكن لهم اراضي فمن عليهم برقابهم وقسم النساء والذرية والاموال لا يجوز لان القياس يابى جواز
المن لما فيه من ابطال حق الغانمين وانا عرفنا جواز المن بالاراضي نظرا للغانمين كيلا يشتغلون بالزراعة ويقعدون
عن الجهاد وفيه نظر لمن يجيء بعدهم الى يوم الدين دل عليه ما روي ان عمر رضي الله عنه لما فتح سواد العراق طلبت الصحابة
رضي الله عنهم ان يقسم الكل بينهم فشاور الصحابة رضي الله عنهم في ذلك ثم قال اما اني تذكرت آية من كتاب الله تعالى استغنيت
بها عن آرائكم وتلا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين الى قوله تعالى والذين جاؤوا من بعدهم يعني وللذين جاؤوا من
بعدهم فرجعت الصحابة الى رايه الا نفرا يسيرا منهم بلال رضي الله عنهم حتى دعا عليهم عمر رضي الله عنه وقال اللهم اكفني

بلالا واصحابه فاحال الحول وفيهم من تطرف واراد بذلك ان يصل الخراج الى من كان بعدهم وكانت الاراضي اصلا في المن
لانها تبقى وتدوم والرقاب تبعا للاراضي لانها لا تبقى ولا تدوم بل تتعرض بالاسلام والموت وانما جعلت الرقاب تبعا للاراضي
في المن ليكون عونا للمسلمين على عمارة الاراضي فاذا من بالرقاب خاصة والرقاب لا تدوم كان ابطالا لحق الغانمين من
غير ان يكون نظرا لمن يجيء بعدهم فلا يجوز هذا كوقف النيران وآلة الحراثة لا يجوز مقصودا ويجوز تبعا للاراضي ولا يقال بان الامام
يملك ابطال حق الغانمين عن الرقاب بالقتل فيملك ذا لا يملك ابطاله بالمن لانا نقول انما ملك قتلهم لان فيه دفع شرهم عن المسلمين
فلم يتضمن ضررا ولا كذلك المن لان فيه اضرارا بالغانمين بجعلهم عونا للكفرة على المسلمين المسئلة الثانية اهل الذمة
لما نقضوا العهد وغلبوا على دارهم او على بلدة من بلاد الاسلام ووجدت الشرايط الثلاثة فانها تصير دار حرب عند
الكل فان ظهر المسلمون عليهم فحكمهم حكم اهل الحرب لانهم كانوا اهل حرب في الابتداء وانما خرجوا وصاروا ذمة بالعهد فاذا
نقضوا العهد عادوا الى الاصل فكان الامام بالخيار ان شاء من عليهم برقابهم ودارهم وساير اموالهم ويضع الجزية
على جماجمهم والخراج على اراضيهم وان شاء وضع على اراضيهم العشر وهو عشر تسميته خراج معنى يصرف مصرف الخراج
وان شاء وضع عليها العشر المضاعف كما فعل عمر رضي الله عنه ببني تغلب وان شاء قتل الرجال وقسم الذرية والاموال
بين الغانمين وترك الاراضي ولا يقسمها ويسجل اليها قوما من المسلمين ليكونوا زراعا لهم نظرا للمسلمين فيفعل ما هو الاصلح
والانظر ولم يذكر نقل اهل الذمة الى هذه الاراضي كانه لم يأمنهم لما لحقهم من الغيظ بقتل جنسهم ولهذا نقل اليها قوما من
المسلمين صارت الاراضي ملكا لهم يضع عليهم العشر وان شاء وضع الخراج لان الخراج كانت تستحق بهذه الاراضي بعدما
ظهر المسلمون عليهم فاذا انتقل اليها قوم من المسلمين والاسلام لا يمنع بقاء الخراج يبقى خراجية المسئلة الثالثة لما ارتد
قوم من المسلمين وغلبوا على اراضيهم او على بلدة اخرى ووجدت الشرايط الثلاثة فانها تصير دار حرب فان ظهر
المسلمون عليهم فانه لا يقبل من رجالهم الا السيف لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه وقال عم امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله ولانهم لما علموا محاسن الاسلام ووقفوا على الآيات والمعجزات ثم نبذوه وراء ظهورهم تغلظت جنايتهم
وصاروا كمشركي العرب فانهم لما اصروا على عبادة الاوثان بعد نزول القرآن بلغتهم وبعث الرسول عليه السلام من قومهم
تغلظت جنايتهم ولم يقبل منهم الا الاسلام او السيف فكذا المرتد ونساؤهم وصغارهم في ذلك كنساء مشركي العرب لقول
ابن عباس رضي الله عنهما المرتدة تسبى ولا تقتل اي تسترق الا انهم يجبرون على الاسلام ولا يجبر نساء مشركي العرب لان
كفر المرتدة كفر بعد الاسلام وكذا كفر اولادهم فانهم كانوا مسلمين تبعا لآبائهم وكل من كان مسلما اذا كفر يجبر كالصبي بين المسلمين
اذا بلغ ولا يصف الاسلام فانه يجبر على الاسلام اما نساء مشركي العرب وصبيانهم لم يوجد منهم الكفر بعد الاسلام فلا يجبرون
ويقسم اموالهم واراضيهم بين الغانمين ويضع العشر على اراضيهم لانها صارت مملوكة للمسلمين وان اراد ان يقسم النساء
والاموال والذراري دون الاراضي ورأى ذلك نظرا للمسلمين فعل اعتبارا للبعض بالكل ولان ترك الاراضي ربما يكون
خيرا للمسلمين لانها لو قسمت بين الغانمين يشتغلون بالزراعة فيقعدون عن الجهاد فان رأى بعد ذلك ان ينقل الى الاراضي
قوما من اهل الذمة برضاهم ليوظفوا الخراج عن الاراضي والجزية عن جماجمهم ليصل الخراج الى من يجيء بعدهم فعل ثم ذكر هنا
نقل اهل الذمة لان اهل الذمة لا يلحقهم الغيظ بقتل اهل الردة ويلحقهم الغيظ بقتل جنسهم فان اسلم اهل الردة بعد
ظهر المسلمون عليهم كانوا احرارا لا سبيل عليهم بخلاف اهل الحرب واهل الذمة اذا نقضوا العهد ثم اسلموا بعد الظهور لان في حق
اهل الحرب وناقضي العهد من اهل الذمة حق الاسترقاق كان ثابتا قبل الاسلام فيبقى بعده اما في حق اهل الردة حق الاسترقاق
ما كان ثابتا قبل الاسلام فلا يثبت بعده لان الاسلام يمنع ابتداء الرق ولا يمنع البقاء واما نساؤهم وصغارهم واموالهم

فالامام بالخيار ان شاء قسمها بين الغانمين ويضع العشر على الاراضي وان شاء من بجميع ذلك عليهم ويضع على اراضيهم الخراج فيكون
بدلا عن الاراضي وان شاء وضع العشر لانهم لما اسلموا صاروا من اهل وجوب العشر والعشر يحتمل ان يكون للمقاتلة بدلا
عن الاراضي على ما وضعنا ولانه كما ثبت في الاراضي حق الغانمين ثبت حق الفقراء لان العشر حق الفقراء ثم الامام يملك ان يجعلها
خراجية وان كان فيه ابطالا لحق الفقراء فيملك ان يجعلها عشرية وان كان ابطالا لحق المقاتلة وان رأى الامام ان يجعل
ما كانت عشرية وما كانت خراجية خراجية لم يذكر لما ذكرنا انها لما صارت دار حرب بطلت الوظيفة القديمة وله
ان يجعل كلها عشرية وكلها خراجية فكان له ان يجعل البعض عشرية والبعض خراجية اعتبارا للبعض بالكل قال
الا يرى ان الامام لو اصاب ارضا من ارض الترك وارضا من ارض الروم وارضا من ارض غيرهم حتى اصاب خمس اراضي
فجعل حق الفقراء في ارض واحدة وجعل الباقي للمقاتلة انما يجوز له ذلك وللامام ولاية التعيين كذلك هذا ولا يقال بان
ذلك يكون على وجه المبادلة لانا نقول يجوز ان يكون هذا على وجه المبادلة ايضا بان يصيب ارضا اخرى فيجعلها خراجية
وهذا كله اذا لم يقض بحكم الامام فاما بعدما من ليس له ان يقسمها بين الغانمين وبعدما قسم ليس له ان يمن لان في المن
بعد القسمة ابطال ملك الغانمين والقسمة بعد المن غدر وجناية وذلك حرام وهو نظير الاسراء اذا قسمهم
بين الغانمين ليس له ان يقتلهم لانهم صاروا للمسلمين وملك المسلم معصوم عن الابطال وللامام ان يحتال بان ينقل
اليها قوما اخرين وينقلهم الى ارض اخرى بعذر وقبل المن له ان يفعل ذلك بعذر وبغير عذر اما بعد المن
فلانها صارت ملكا للكفرة وحقوقهم محترمة فلا يجوز ابطالها ويجوز الابطال عند العذر كالكافر اذا اسلم عبده
الكافر فانه يجبر على بيعه والعذر ان يخاف عليهم من الكفرة لضعفهم وقلة شوكتهم او يخاف منهم ان يصيروا عونا
للكفرة على المسلمين يخبرونهم بعورات المسلمين اما قبل المن لا حق للكفرة في الاراضي والاصل في جواز النقل و
التحويل بغير رضاهم ما روي عن عمر رضي الله عنه انه اجلى يهود وادي القرى الى الشام ورسول الله صلى الله عليه و
سلم اجلى بني النضير وهم باجلاء بني نجران فقال عم لئن عشت الى قابل لاخرجن بني نجران من جزيرة
العرب فلم يعش ولم يتفرغ لذلك ابو بكر رضي الله عنه في خلافته وكان العذر لهما قال عم لا يجتمع اهل دينين في جزيرة
العرب ولو ظهر الامام على عبدة الاوثان من العرب فاسلموا قبل القسمة فراى الامام ان يمن عليهم بنسائهم وذراريهم
واراضيهم ويضع العشر على اراضيهم كان له ذلك قبل الظهور والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال لاهل مكة يوم الفتح ماذا ترون اني صانع بكم فقالوا ابن اخ كريم وابن كريم ملكت فاسجح فقال عم
اقول لكم ما قال اخي يوسف عليه السلام لا تثريب عليكم اليوم يغفر الله لكم وهو ارحم الراحمين انتم الطلقاء لكم
اموالكم وذراريكم فلما جاز المن بساير اموالهم بعد الظهور او قبل الاسلام فبعد الاسلام اولى ولو ظهر الامام على
اهل الحرب او ناقضي العهد من اهل الذمة فرأى ان يمن عليهم ويجعلهم ذمة يؤدون الخراج وقد اصاب
المسلمون منهم مالا قبل الفتح ينظر ان كانوا يقوون على العمل لا يرد عليهم ما اخذ منهم قبل الفتح لان ذلك صار حقا
للمسلمين فلا يجوز ابطاله وان كانوا لا يقوون على عمارة الاراضي وزراعتها الا بذلك المال يرد عليهم لانهم صاروا كالاكرة
للمسلمين ولو عجزوا عن زراعة الاراضي ورأى ان يعطيهم من بيت المال ما يتمكنون به من الزراعة كان له ذلك
فمن المال الذي اخذ منهم اولى ولو من عليهم وفي ايديهم مال وقت المن فان كانوا لا يقوون على الزراعة الا بذلك لا يأخذ منهم
لانه لما كان له ان يرد عليهم من المال الذي اخذ قبل الفتح لحاجة الزراعة فلان يترك ما كان في ايديهم كان اولى وان
استغنوا عن ذلك المال فان رأى ان يأخذ منهم ويقسم بين الغانمين فعل وان ترك عليهم جاز والترك اولى تأليفا

لم يجاز ان يقفوا على محاسن الاسلام فيسلموا الا يرى ان عمر رضي الله عنه مَنّ على اهل العراق ولم ياخذ ما كان في ايديهم ولم
يرد عنهم ما اخذوا منهم قبل الظهور فنعتد به كما في الكتاب ولو جاز ان يرد عليهم ما اخذ منهم قبل
الفتح لجاز التنفيل بعد الاصابة اراد بذلك انه كما لا يجوز التنفيل بعد الاصابة لما فيه من ابطال حق الجيش لا يجوز
ان يرد عليهم ما اخذ منهم قبل الفتح والذي بينا في الاموال فكذلك في النساء والذرية لا يرد عليهم ما اخذ منهم قبل
الفتح ولا ياخذ ما كان في ايديهم وقت المن ثم فرق بين الرجال وبين الاموال والذرية من وقع في ايديهم من الرجال
قبل الفتح والظهور عليهم لو رأى الامام ان يقتلهم بعد المن كان له ذلك ولا ينبغي له ان يفعل ذلك فيما سوى الرجال
والفرق ان رأي الامام في الرجال اعم منه في غيرهم الا يرى انه لو رأى قتل الرجال بعد الاحراز كان له ذلك فلذلك كان له ان يبطل
حق الغانمين في الرجال بالقتل جاز له ان يبطل حقهم فيهم بالمن تكثيرا لما كرة للمسلمين اما فيما سوى الرجال ليس للامام فافترقا
الفصل الثامن في الباب لو ظهر الامام على بلدة من بلاد اهل الحرب فطلبوا ان يصيروا ذمة للمسلمين يعطون الجزية و
الخراج عن الاراضي يجيبهم الامام الى ذلك لان الذمة خلف عن الاسلام ولو طلبوا ان يعرض الاسلام عليهم اجابهم فكذا
لو طلبوا عقد الذمة الا ان قبل الظهور عليهم تفترض اجابتهم الى ذلك لقوله عليه السلام فيما يوصي به امير الجيش
ثم ادعهم الى اعطاء الجزية فان اجابوكم فاقبلوا ذلك منهم وكفوا ايديكم عنهم فاما بعد الظهور عليهم فالامام بالخيار
على ما قلنا فان منّ الامام على الكفار واراد ان يوظف عليهم الخراج والجزية فانه يوظف كما وظف عمر رضي الله عنه روي
عنه انه لما فتح سواد العراق ومنّ بها عليهم بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان رضي الله عنهما ليمسحا سواد
العراق ويوظفا الخراج فوظفا على كل جريب يصلح للكروم عشرة دراهم وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل
جريب يصلح للزراعة قفيزا ودرهما فلما رجعا واخبرا بذلك عمر رضي الله عنه قال لهما لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق
فقالا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وقيل بلغ ذلك ستة وثلثين الف الف جريب ووضع عمر رضي الله
عنه الجزية على ثلاث مراتب على الفقير المعتمل اثني عشر درهما وعلى الوسط الحال اربعة وعشرون درهما وعلى الغني
في الغني ثمانية واربعون اراد بالمعتمل القادر على العمل وانما اعتبر القدرة على العمل لان الجزية لا تجب الا على المقاتل
ومن لا يقدر على العمل لا يقدر على القتال وتكلموا في تفسير المفسر والمتوسط قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اصح ما قيل فيه
ان يعتبر فيه العرف في كل مكان فان اراد الامام ان يوظف الخراج على الاراضي التي غلب عليها المسلمون ومنّ بها على
اهلها ويريد ان يزيد على وظيفة عمر رضي الله عنه قال ابو يوسف رحمه الله ليس له ان يزيد وقال محمد رحمه الله له ذلك ان
اطاقت واجمعوا انه لا يملك الزيادة في الاراضي التي وظفها عمر رضي الله عنه وكذا لو وظف الامام على ارض مثل توظيف عمر
رضي الله عنه ثم اراد ان يزيد لا يملك وان اطاقت وكذا لو اراد الزيادة على خراج الجماجم لا يملك في قولهم ولو انتقص
ريع الاراضي وقلت طاقتها ينقص عن الوظيفة في قولهم لمحمد رحمه الله ان الوظيفة مقدرة بالطاقة ولهذا قلت الطاقة
ينقص فاذا ازدادت وجب ان يملك الزيادة اعتبارا للزيادة بالنقصان ولابي يوسف رحمه الله ان المقادير لا تعرف
قياسا فيجب علينا اتباع الاثر ولا نص في الزيادة الا يرى ان عمر رضي الله عنه اخبر بالطاقة ثم قالا لو زدنا لاطاقت
ولم يزد علم انه لا يجوز الزيادة وكان قضاؤه بمحضر من الصحابة رضوان الله عليهم فحل محل الاجماع وان اراد ان يزيد
على الوظيفة من غير طاقة لا يجوز في قولهم وكذا لو وظف الخراج من الدراهم ثم اراد ان يحول الى المقاسمة او اراد ان يحول
من المقاسمة الى الدراهم لا يفعل ذلك لانه نقض العهد وانه حرام فان فعل ذلك ثم ولي غيره ويرى خلاف الاول هل للثاني ان
ينقض ما فعل الاول قالوا ان فعل الاول بطيب انفسهم لا ينقض لان فعل الاول لما كان نقضا ولا غدرا بهم بل كان صلحا

مراتب الجزية

تفسير الغني والوسط

وان كان الاول فعل بغير طيب انفسهم فهو على وجهين ان كانت الاراضي فتحت صلحا قبل ان يظهر الامام عليهم فللثاني ان ينقض ما
صنع الاول لانهم قبلوا الذمة بشرط فيجب مراعاة الشرط ولا يجوز تغييره وان كانت الاراضي فتحت عنوة ثم منّ الامام
بها على اهلها فان الثاني يمضي ما فعل الاول وليس له ان ينقض لان قضاء الاول صادف فصلا مجتهدا فيه لان بين العلماء
اختلافا في الاراضي التي فتحت عنوة قال بعضهم هم عبيد للمسلمين والاراضي مملوكة للمسلمين وما وضع عليهم فهو كالضريبة
التي يضرب المولى على عبده ان شاء زاد عليه وان شاء نقص وهكذا كان الواقع في سواد العراق وعندنا هم احرار و
اراضيهم مملوكة لهم يرث بعضهم بعضا وما يوخذ منهم خراج فان كان الامر كما قال الاولون كان للامام ان يزيد وله ان
يحول من وظيفة الى وظيفة فقضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فينفذ فلا يكون لغيره ان يبطله ولو صالح
الامام اهل دار من هذه الدور التي وصفنا كل سنة على دراهم معلومة او على كيل معلوم من الطعام او على عدد
معلوم من الثياب عن جماجمهم واراضيهم جاز لما روي ان النبي عليه السلام صالح اهل نجران كل سنة على الفين ومائتي
حلة من ثيابهم وفي رواية على الفي حلة من ثيابهم يعطون النصف في المحرم والنصف في رجب وله الخيار في ذلك
ان شاء جمع بين الاراضي والجماجم فيجعلهما خراجا واحدا وان شاء افرد كل واحد منهما فان جمع بينهم يقسم ذلك على
الجماجم والاراضي على قدر احوال الجماجم وعددهم وعلى قدر الاراضي بالعدل والانصاف فما اصاب الجماجم فهو جزية
يقسم على المعتملين على الترتيب الذي ذكرنا ولا يدخل فيه غير المعتمل والزمني والنساء والصبيان لان الجزية
لا يكون على هولاء وما اصاب الاراضي يكون خراجا يقسم على الاراضي على قدر ريعها على الترتيب الذي ذكرنا لانه
قابل المال بالكل ولا وجه لاهمال الجماجم عن الجزية ولا اخلاء الاراضي عن الخراج فيجعل عنهما ويقسم بينهما بالحصص
كما لو باع عبدا وجارية بالف يقسم الالف بينهما على قدر قيمتهما فان قلت الجماجم بالاسلام او بالموت ينقص عنها ولا ينقل
ذلك الى الاراضي ان احتملت وكذا لو هلك الجماجم كلها ردت حصتها الى الاراضي ان اطاقت وان لم تطق يطرح
ذلك كما لو احتملت الاراضي لا يطرح ويحول الى الاراضي لما ذكرنا ان الاراضي اصل في المن والرقاب تبع وفوات
التبع لا يوجب طرح شيء من البدل كما لو اشترى ارضا فيها نخيل فاحترقت النخيل قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن
وان كانت الاراضي لا يحتمل حصة الرقاب يوظف على الاراضي بقدر ما تطيق ويسقط الباقي اعتبارا للانتهاء بالابتداء
فان كثرت الجماجم بعد ذلك فرقت على الجماجم حصتها لان الطرح والتحويل كان بحكم الضرورة وقد زالت وان هلكت
الاراضي بان غرقت او نزت وبقيت الجماجم لا يحول حصة الاراضي الى الجماجم لان الجماجم تبع وعند هلاك الاصل
لا يجعل كل البدل بمقابلة التبع بل يسقط حصة الاصل كما لو اشترى ارضا فيها نخيل فغرقت الارض ولو لم تهلك
الاراضي لكن قل ريعها نقصت حصتها وحولت الى الجماجم ان اطاقت فان عاد ريع الاراضي بعد ذلك حول اليها ما
زيدت على الجماجم وكذا لو لم يقل الريع ولكن كثر الجماجم ينقص عن الاراضي وينقل الى الجماجم بقدر ما يحتمل كما لو زاد
النخيل قبل القبض فانه ينقص من حصة الاراضي ويحول الى النخيل هذا لو جمع بين الرقاب والاراضي في
الصلح واجمل البدل فان افرد كل واحد منهما وسمى للجماجم حصة معلومة وللاراضي كذلك لا يدخل احدهما على الاخر
على كل حال بل يطرح ذلك الى ان يحتمل فلا يحول شيء من الجماجم الى الاراضي ولا من الاراضي الى الجماجم لان الاراضي وان
كانت اصلا في المن الا انه لما افرد كل واحد منهما بالبدل يصير التبع اصلا كما لو اشترى ارضا فيها نخيل وسمى لكل
واحد منهما ثمنا فاحترقت النخيل فانه يسقط حصتها كذلك ههنا ولو صالحهم الامام على مال معلوم على ان ياخذ ذلك من
الرؤوس خاصة او من الاراضي خاصة لا يصح هذا الشرط لان فيه اهمال الجماجم عن الجزية او اخلاء الاراضي عن الجزية

من لا جزية عليه

او اخلاء الاراضي عن الجزية وقد ذكر باطل الا ان عقد الذمة لا يبطل بالشروط الفاسدة فاذا بطل الشرط وبقي الصلح جاز
كانه احتمل البدل واطلق العقد ويقسم المال على الجماجم والاراضي على الترتيب الذي ذكرنا وان صالح الامام اهل
دار من هذه الدور التي وصفنا على مال معلوم ثم اراد ان ينقلهم عن دارهم الى ارض اخرى وينقل الى دارهم قوما
آخرين من اهل الذمة ذكرنا انه لا يفعل ذلك الا من عذر فان فعل بعذر فان شاء قوم اراضيهم بالدراهم والدنانير
واعطاهم من ديارهم كما فعل عمر رضي الله عنه بيهود وادي القرى وان شاء عوضهم مثل اراضيهم كما فعل عمر رضي
الله عنه باهل نجران اعطاهم بالشام والعراق بلادا مثل بلادهم وان كان فيه ازالة ملكهم بغير رضاهم الا ان فيه صلاح
المسلمين فيجوز كما لو احتاج الامام ان يجعل ارض رجل طريقا للعامة وله ان يفعل ذلك كان على كل فريق خراج رؤوسهم ما
كانت عليهم قبل التحويل فاما خراج الارض اختلفت فيه الرواية ذكر هنا ما يدل على انه يجب على كل فريق خراج الارض
التي انتقل عنها لا خراج الارض التي انتقل اليها وذكر في رواية انه يجب على كل فريق خراج الارض التي انتقل اليها
لا خراج الارض التي انتقل عنها وهو الصحيح وجه ما ذكر هنا ان هذا مال وجب بالصلح والالتزام وانما التزم
كل فريق خراج الارض التي انتقل عنها وقد جاء عن عمر رضي الله عنه انه كان يأخذ من اهل نجران الخراج الذي
كان عليهم قبل التحويل وجه الرواية الاخرى ما اشار اليه محمد رحمه الله ان هذه معاوضة جرت بين الايام فتعتبر بما
لو حصلت بين الفريقين ولو تبايع رجلان ارضا بارض كان على كل واحد منهما في المستقبل خراج الارض التي اشترى
لا خراج ما باع كذلك هنا قال بعض مشايخنا رحمهم الله ليس في المسألة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر هنا محمول على
ما اذا لم يكن الاراضي التي انتقل وظيفة وكانت الاراضي التي انتقل عنها وظيفة فيؤخذ منهم خراج ما انتقل عنها
وقال بعضهم ما ذكر هنا محمول على ما اذا كان الصلح على الاراضي والجماجم جملة وفي هذا الوجه لا يمكن طرح شيء من
المال ولا تحويل حصة الاراضي الى الجماجم فاذا وجب عليهم في الخراج ما كان عليهم قبل التحويل في الاراضي يجب عليهم ما كان في
الاراضي وما ذكر في الرواية الاخرى محمول على ما اذا كان الصلح مفرقا فيثبت للجماجم ما لا على حدة وللاراضي ما لا على حدة و
في هذا الوجه يجب على كل فريق خراج ما انتقل اليها فان كانت احدى البلادين خيرا من الاخرى زاد الذي حولهم عن بلادهم
الى البلاد الرديئة في المساحة حتى يأخذوا مثل ما اخذ منهم في القيمة نظرا للجانبين فان اسلم اهل دار من هذه
الدور التي وصفنا بعد ما وضع الجزية على جماجمهم والخراج على اراضيهم سقطت الجزية وبقيت الخراج اما سقوط
الجزية لان في ابقائها بعد الاسلام ذلا وهوانا بالمسلم قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وانه لا
يجوز واما بقاء الخراج لانها مؤنة والاسلام لا ينفي المؤنة وروي ان دهقانة نهر الملك اسلمت على عهد عمر رضي
الله عنه وكان يأخذ منها الخراج وروي ان جماعة من الصحابة رضي الله عنهم كان لهم اراضي بالسواد وكانوا يؤدون
الخراج ولانا لو اسقطنا الخراج بالاسلام نحتاج الى وضع وظيفة اخرى لتعذر الاراضي عن المؤنة وكان ابقاؤها
كان اولى بخلاف الجزية فان رأى الامام ان يجعلها عشرية بعد الاسلام ليس له ذلك لما قلنا فان جعلها عشرية ثم ولي آخر
واراد ان يبطل ما صنع الاول ليس له ذلك لان قضاء الاول صادف موضع الاجتهاد فان مالكا رحمه الله يقول خراج
الارض يسقط بالاسلام ويصير عشرية لما روي ان عمر رضي الله عنه لم يأخذ خراج الارض ممن اسلم من اهل نجران و
عندنا خراج الارض لا يسقط بالاسلام لما روينا من الآثار واما حديث اهل نجران فتأويله ان ذلك كان في ارض
العرب وكما لا يجوز ضرب الرق على العرب لا يوضع الخراج على ارض العرب وكلامنا في ارض غير العرب فلما كان المدفع موضع
اجتهاد نفذ قضاء الاول فلا يجوز ابطاله ولو لم يسلم اهل الدار ولكن حولهم الامام عن دارهم بعذر ونقل الى دارهم قوما

مسلمين بقيت الاراضي خراجية كما لو اسلم اهلها او اشتراها مسلم ثم ينظر ان كان الامام حين صالحهم جعل على الجماجم مالا
معلوما وعلى الاراضي مالا معلوما كانت الجزية على جماجمهم والخراج على المسلمين الذين انتقلوا الى دارهم وان كان الصلح
جملة على وظيفة واحدة يقسم ذلك المال على الجماجم والاراضي على الترتيب الذي ذكرنا فما اصاب الاراضي يكون على
هؤلاء المسلمين وما اصاب الجماجم فعلى الذين اخرجهم من دارهم وليس للامام ان يجعل من الاراضي عشرية فان جعلها
عشرية نفذ حكمه ولو ان غلب اهل الحرب على بلدة من بلاد الاسلام وصارت الدار دار الحرب باجتماع الشرائط ثم ظهر الامام
عليهم فقسم الاراضي بين الغانمين او من بها عليهم ثم حضر اربابها الذين كانوا قبل الاستيلاء فان وجدوها قبل القسمة وقبل
المن اخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة ان شاؤوا وكانت القيمة لهم لانهم ملكوها بالمن
ملكا مبتدأ واملاكهم معصومة فلا يجوز ابطالها الا بعوض يصل اليهم فان اسلموا قبل ظهور الامام عليهم او قبلوا
الذمة قبل الظهور عليهم سلمت لهم الاراضي ولا يكون للمالك القديم ان يأخذ لان الاراضي كانت ملكا للكفار قبل
الاسلام فاذا اسلموا تقرر ملكهم لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولهذا سلمت لهم العروض وغير ذلك فكذلك الاراضي
ثم في الموضع الذي اخذها المالك بالقيمة او بغير شيء عادت على ما كانت في القديم ان كانت خراجية تعود خراجية
وان كانت عشرية تعود عشرية لان الاخذ اعادة الى قديم ملكه حتى كان له ان يرد على بايعه وغير ذلك فاذا عادت اليه
قديم ملكه عادت بتلك الصفة الفصل الثالث من الباب صاحب ارض الخراج اذا عجز عن زراعة الارض واداء
الخراج آجرها الامام ممن يقوى على المزارعة ويأخذ الخراج من الاجرة فان فضل من الاجرة شيء يدفع فضل الاجرة
الى صاحبها لانه لا وجه الى ازالة ملكه بغير رضاه من غير ضرورة ولا وجه لتعطيل حق المقاتلة فان لم يجد من يستأجرها
باعها ممن يقوى على الخراج وليس له ان يملكها غيره بغير عوض لما فيه من ابطال الملك المعصوم بغير عوض وله
بيعها ويأخذ الخراج من الثمن ان كان على صاحبها خراج فان فضل شيء من الثمن صرفه الى المالك لانه بدل ملكه قيل هذا قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لان عندهما القاضي يملك بيع مال المديون بالدين والنفقة اما عند ابي حنيفة رضي الله عنه
القاضي لا يملك ذلك فلا يبيع الامام لكن يأمر المالك بالبيع وقيل لا بل قول الكل لان ابا حنيفة رضي الله عنه يرى الحجر لمنفعة
العامة كما يرى الحجر على الطبيب الجاهل والمفتي الجاهل والمكاري المفلس وضرر تعطيل الخراج يرجع الى عامة المسلمين ولان
الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كالعبد في التركة فيها الدين وثم القاضي يملك البيع كذلك هنا والله اعلم

باب **النزول على الحكم** بني الباب على اصلين احدهما ان الصلح على المجهول باطل لان الصلح شرع
لقطع الخصومة والصلح على المجهول لا يقطع الخصومة والثاني ان حكم الحكم اذا خالف حكم الشرع لا ينفذ كحكم القاضي وفي الباب فصلان
النزول على حكم الله تعالى والثاني النزول على حكم فلان اما الاول قال محمد رحمه الله اذا حاصر المسلمون حصنا او بلدة فطلبوهم
ان ينزلوهم على حكم الله تعالى فلا ينبغي لهم ان ينزلوهم على حكم الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا بأس به لانهم طلبوا النزول
على حكم الله تعالى وحكم الله تعالى في الكفار دعوة الى الاسلام فان ابوا فرض الجزية فان ابوا فقتل المقاتلة وسبي النساء
والذراري ثبت ذلك بالكتاب والسنة قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة وقال عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله وقال تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والدليل عليه ان بني قريظة نزلوا على حكم الله تعالى فحكم سعد بن
معاذ رضي الله عنه بقتل مقاتلتهم وسبي نسائهم وذراريهم فجوز ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم ولقد حكمت بحكم الله وجه ظاهر
الرواية ما روي عن النبي عليه السلام انه قال في وصيته لامراء السرايا اذا حاصرتم حصنا وارادوكم ان تنزلوهم على حكم
الله تعالى فلا تنزلوهم فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم نهى عن الانزال على حكم الله تعالى واشار الى انه

يدرى لان حكم ما هو حق قطعا ويضاف الى الله من غير تردد اما المجتهد لا يصيب لا محالة فلا ينبغي للامام ان يجيبهم الى ذلك لانه لا يقدر
على المطلوب وما قال بان حكم الله تعالى في الكفار معلوم قلنا ما ذكر من الحكم هو حكم الله تعالى في الكفار الذين قهرناهم وظهرنا عليهم
عنوة اما الحكم في الذين تركوا الحراب قبل الظهور عليهم وطلبوا منا النزول على حكم الله تعالى غير معلوم ولانهم نزلوا على حكم
يتفق الفريقان على انه حكم الله تعالى فيهم وهؤلاء ما اعترفوا ان حكم الله تعالى فيهم احد من هذه الاشياء الثلاثة اذ لو اعترفوا بذلك
لانقادوا وآمنوا به او قبلوا الذمة وهذا بناء على ان المجتهد يخطئ ويصيب وقال بعض الناس مصيب لا محالة وحكي ان
ابا يوسف رحمه الله دخل عليه على الخليفة يوما وعنده العلماء يتكلمون في هذه المسئلة وارتفعت اصواتهم فقال الخليفة
اتاكم القاضي ليفصل بينكم وسأله عن هذه المسئلة فقال هذا مما لا يعنيني فامر الخليفة بان يعطى له مائة الف درهم وامر
ان يكتب اعطى ابو يوسف مائة الف درهم بتركه ما لا يعنيه ثم قال لابد ان يقول فقال يخطئ ويصيب واستدل بهذا الحق
لانه لو كان مصيبا لا محالة لما قال عليه السلام ذلك الا انه ان اخطأ لا يأثم بل يثاب عليه قال الله تعالى ففهمناها سليمان
وكلا آتينا حكما وعلما اثنى عليهما وتبين انه اصابها احدهما وقد جاء في الاخبار انه ان اصاب فله اجران وان اخطأ فله
اجر واحد هذا كالتحري في امر القبلة فان الله تعالى جعل الكعبة قبلة وامر الناس بالتوجه اليها في الصلوة وامر بالتحري
عند الاشتباه ثم المتحري مرة يخطئ ومرة يصيب فهذا كذلك فان اخطأ الامام فانزلهم على حكم الله تعالى فانه يدعوهم الى
الاسلام لان حكم الله تعالى في حق كل كافر فان اسلموا فهم احرار لا سبيل عليهم ونساؤهم وذراريهم واموالهم تسلم لهم لقوله
عليه السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم ولان اسلامهم في هذه الحالة كاسلامهم قبل النزول عن الحصن لانهم
اسلموا طوعا قبل القهر والظهور عليهم فصار كما لو اسلموا قبل النزول ويوضع على اراضيهم العشر لانهم صاروا من اهل توظيف
العشر وان ابوا الاسلام جعلهم ذمة يؤدون الجزية عن الجماجم والخراج عن الاراضي لانا نعلم يقينا ان الرد الى مأمنهم
ليكونوا حربا على المسلمين ليس من حكم الله تعالى فيهم ولانهم كانوا بهذه الصفة قبل النزول فاذا نزلوا وتركوا ذلك اختيارا
لم يكن مرادهم الرد الى مأمنهم بل تركوا ذلك الى شيء آخر ولا وجه للقتل والسبي لانهم نزلوا على حكم الله تعالى ولا يعلم يقينا
ان حكم الله تعالى في الذين تركوا الحرب طوعا هو القتل والسبي لا محالة وانما عرفنا ذلك في الذين ظهرنا عليهم عنوة
فاذا تعذر القتل والاسترقاق وتعذر الرد الى مأمنهم صاروا محتبسين في دارنا على التأبيد والكافر لا يترك في دارنا
على التأبيد من غير وظيفة فيوضع عليهم الجزية والخراج كما وضع على اهل الذمة وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز استرقاقهم
لانهم اهل حرب لا امان لهم الا انهم لا يقتلون لان القتل سقط بالشبهة وشبهة الامان هنا ثابتة والشبهة تكفي لدرء
القتل ولا يكفي لدفع الرق كما في حق النساء والصبيان ووجه ظاهر الرواية ان النبي عرف في كافر اخرج عن منعته قهرا
ولم يوجد الا بركة ان من اخرج عن المنعة قهرا يجوز سبيه وان اسلم بعد القهر وهؤلاء لو اسلموا لا يجوز استرقاقهم
علم ان حالهم يخالف حال من اخرج عن منعته قهرا واستشهد محمد رحمه الله لايضاح هذه المسئلة فقال الا يرى انه لو وقع
الصلح بيننا وبينهم بشرط الرهن من الجانبين على انه ان غدر احد الفريقين قتل الرهن فجاءنا الرهن الا ان خطأ
فقتلوا رهننا لم يحل لنا ان نقتل رهنهم ولم يوجد الغدر والخيانة من الرهن لكنا نجعلهم ذمة يؤدون الجزية لانه
تعذر رد رهنهم لفوات الشرط وهو رد رهننا فصاروا محتبسين في دار الاسلام كذلك هاهنا وقد وقعت مسئلة
الرهن في زمن ابي حنيفة رضي الله عنه فجمع ابو جعفر العلماء يستشيرهم فاشاروا بقتل الرهن فسأل ابا حنيفة رضي
الله عنه فقال ليس لك ان تقتلهم فقال ولم وقد شرطنا عليهم شرطا وكتبنا بذلك كتابا فقال ابو حنيفة رضي الله
عنه شرط الله اوثق وكتاب الله تعالى احق قال وما ذاك قال كتاب الله الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من

خلفه بل من حكيم حميد وتلا قوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى فكيف تأخذ الرهن بجناية غيرهم فغضب الخليفة وقال ما
دعوتك الا لتجيئني بفضل اخرج من عنده فلما خرج الذي في قلبه ان الصواب ما قال ابو حنيفة رضي الله عنه فدعاه
واكرمه وقال له اشر افعل فقال اعرض الاسلام عليهم فان ابوا اجعلهم ذمة وهذا لانهم رضوا بالمقام في دارنا
الى ان يرد الينا رهننا وقد تعذر ووقع الياس بقتلهم فصاروا محتبسين في دارنا على التأبيد برضاهم فيضرب عليهم
الجزية فاستحسن الخليفة ذلك واخذ بقوله الفصل الثاني وان نزلوا على حكم رجل معلوم من المسلمين جاز لقوله عليه
السلام ولكن انزلوهم على حكمكم وهذا لان الحكم يمكن الوقوف على حكمه والاصل في جواز النزول على حكم الحكم حديث
بني قريظة انهم نزلوا على حكم سعد بن معاذ رضي الله عنه وقد ذكرنا فان حكم الحكم بقتل مقاتلتهم وسبي نسائهم وذراريهم
صح لانه حكم بما يوافق الشرع لحديث بني قريظة وان حكم بان تسبى رقابهم صح وان حكم بالمن عليهم ويضرب الجزية
على جماجمهم والخراج على اراضيهم صح ايضا فكل ذلك يوافق حكم الشرع ولا يتعين فيهم حكم سعد رضي الله وان شهد
بصحة ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحتمال انه انما حكم بذلك لانهم نقضوا العهد وآذوا رسول الله عليه
السلام فلا يتعين ذلك في حق غيرهم وهكذا قال الفقيه رحمه الله انهم نزلوا على حكم رسول الله عليه السلام الا ان النبي
صلى الله عليه وسلم فوض ذلك الى سعد بن معاذ رضي الله عنه وقصة ذلك مذكورة في المغازي وان حكم الحكم بان يردوا
الى مأمنهم فهو باطل لانه حكم يخالف حكم الشرع لان ردهم الى مأمنهم جعلهم حربا على المسلمين وهذا باطل وانما لم يدخل
تحت الصلح دلالة لانهم كانوا في مأمنهم فنزولهم طوعا يكون تركا لما كانوا عليه دلالة فلا يصح ذلك فان قال الحكم
بعد ذلك دعوني حتى احكم بقتل او سبي او غير ذلك لم يكن له ذلك وينفذ حكم الاول وفي الاستحسان لا يجوز حكم الاول وجه القياس
انه ما هو خالف فصلا فلا يخرج به عن الحكومة كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بخمسمائة لا يجوز ولا يخرج به عن الوكالة و
وجه الاستحسان وجهان احدهما ان حكمه تضمن شيئين احدهما يوافق حكم الشرع وهو ابطال القتل والسبي والثاني يخالف حكم
الشرع وهو الرد الى مأمنهم فيبطل ما يخالف ويصح ما يوافق وينتهي به الحكومة فلا يجوز حكمه بعد ذلك والثاني انه جار في
حكمه حيث حكم بما يخالف الشرع فينعزل وهذا الكلام يرجع الى اصل اختلف الناس فيه قال بعضهم القاضي ينعزل بالجور
والفسق وكذا الحكم والامير استدلوا بهذه المسئلة وعامة المشايخ قالوا القاضي لا ينعزل بالجور والفسق وكذا الحكم
وهو الصحيح وقد نص محمد رحمه الله في كتاب الحدود ان القاضي لا ينعزل بالجور والفسق لكنه يؤدب ويعزل الا اذا
كان التقليد بشرط انه لو جار ينعزل فحينئذ ينعزل لانتهاء الامر وحكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش رحمه الله انه فرق
بين الامير والقاضي والحكم فقال القاضي والحكم ينعزل بالجور والفسق اما الامير لا ينعزل لان مبنى القضاء و
الحكومة على العدل والانصاف فينعزل بضده واما مبنى الامارة على القهر والغلبة الا يرى ان الصحابة رضوان
الله عليهم تقلدوا الاعمال ممن جار وغلب وصلوا خلفه وجوزوا احكامه ولهذا انتهت حكومته ولا يصح حكم الثاني
صار حال هؤلاء كحال من تقدم في الفصل الاول يعرض الاسلام عليهم فان ابوا يوضع الجزية والخراج فان قال
الحكم بعدما نزلوا على حكمه انا لا اقبل الحكومة ورد صح رده حتى لو حكم بعد ذلك لا يجوز حكمه لان رد الحكومة في وجههم
يخرجه عنها كالوكيل بالبيع اذا عزل نفسه بحضرة من الموكل قبل البيع ولهذا خرج من الحكومة لا يجوز حكمه الا بالاجازة
ويكون الحكم في حق هؤلاء ما هو الحكم في الذين نزلوا على حكم الله تعالى وكذا لو مات الحكم قبل رد الحكومة قبل الحكم
كان حكم هؤلاء حكم من نزل على حكم الله تعالى لتعذر الوصول الى حكم الحكم وان شرطوا في الصلح انه ان حكم فلان بحكم
ماض وان لم يحكم يبلغون مأمنهم صح وكان الحكم على ما شرطوا لان الرد الى المأمن قد يستحق بالشرط قال الله تع

وان احد من المشركين استجارك فاجره ولو نزلوا في الصلح انه ان حكم بان يبلغوا مامنهم امضوا حكمه فكذلك ان حكم الحكم بيقيهم
الى مامنهم بعد حكمه لانهم ما نزلوا الا بهذا الشرط والوفاء بالشرط واجب فان عدم الشرط املك ولكن يكره للحكم ان يحكم
به لان في الاعادة الى مامنهم اعادة الجولب وتكثير سوادهم

باب ما استهلك من الغنايم

بني الباب على ان حق الملك لا يضمن بالاتلاف ويدرء الحد والقصاص اما لا يضمن بالاتلاف لان مبنى الضمان على المماثلة
وحق الملك لا يماثل حقيقة الملك فلا يستحق بازالة الملك على المتلف واما منع الحد والقصاص لانه فوق الشبهة وانها
تدرء بحق الملك اولى في الباب فصلان فصل في استهلاك الغنيمة وفصل في الاسراء اما الاول قال محمد رحمه
الله جيش دخلوا دار الحرب فاصابوا غنايم وسبايا ولم يخرجوها الى دار الاسلام ولم يقسم حتى فجر رجل بامراة من
السبي فخاف ان يخبر الامام فقتلها او علم الامام بما صنع لم يكن عليه حد ولا عقر ولا ضمان اما لا حد ولا قصاص لان سبب
الملك قايم في حقه وهو الاستيلاء فاورث ذلك شبهة في المحل كمن اشترى جارية بشرط الخيار للبايع ووطئها لا يجب
عليه الحد ولان يد الكفار لم تنقطع من كل وجه فبقيت شبهة الاباحة ولو فعل ذلك قبل الاخذ لا يجب عليه حد ولا
قصاص فكذلك ههنا واما عدم وجوب الضمان فلان الثابت للغزاة قبل الاحراز وقبل القسمة مجرد الحق اما
ثبوت الملك متعلق بالاحراز والقسمة اما تعلق الحكم بتمام السبب وتعلق الحكم بالشرط ولهذا لو مات واحد منهم
لا يورث نصيبه ويشاركهم المدد ومجرد الحق لا يضمن كما لو شهد شاهدان على رجل بتسليم الشفعة وقضى القاضي
بذلك ثم رجعا فانهما لا يضمنان لا يلزم على ما قلنا الراهن اذا اتلف المرهون فانه يضمن وانه يتلف الملك لان المتلف
زيادة الضمان على الاول وفي الرهن لا يجب الضمان على وجه يزول عن ملك الراهن بل يبقى على ملكه ويكون محبسا
عند المرتهن قايما مقام الاول فكان الاول اما ههنا لو وجب الضمان يزول عن ملكه فيكون زيادة على الاول ولان حق
المرتهن حق متاكد لان له ملك اليد لا ينقض عليه الا برضاه ولهذا يجري فيه الارث بمنزلة حق المكاتب والحقوق
المتاكدة ملحقة بالملك فكان مضمونا بالاتلاف اما الحق في الغنيمة قبل الاحراز وقبل القسمة غير متاكد فلا يضمن
بالاتلاف وكما لا يجب الضمان لا يجب العقر لان المستوفى بالوطء بمنزلة الجزء واتلاف الكل لا يوجب فاتلاف الجزء اولى
ولان يد الكفار باقية من وجه فبقيت شبهة الاباحة وكذا لو استهلك مالا اخر نحو الاسلحة والامتعة والدواب
وكذا لو قتل صبيا او امراة لا يضمن لما قلنا لكنه يعاقب ويعزر في جميع ذلك لانه فوت على الامام رايه في الغنيمة
ولانه لو لم يعاقب يتجاسر عليه مثله فيمتنع الملك للغانمين وكذا لو كان المستهلك من غير الغانمين لا يضمن ويعاقب
لما قلنا وان كانت الغنايم احرزت بدار الاسلام ولم يقسم والمسئلة بحالها يضمن جميع ما اتلف لان بعد الاحراز انقطعت
يد الكفرة عنها من كل وجه فصارت ملكا للغانمين او تاكد حقهم فيها ولهذا لو مات احدهم يورث نصيبه ولا يشاركهم
المدد وقيام الشركة العامة لا ينافي الضمان كما لو اتلف شيئا من مال وان قتل صبيا او امراة لا نصيب منه لان له
شركة في المقتول فصار شبهة في وجوب القصاص عنه ثم ينظر ان كان القتل عمدا يجب القيمة في ماله في ثلاث سنين لان
العاقلة لا يعقل العمد وان كان خطا فعلى عاقلته كما لو قتل شخصا اخر خطا وكذا لو زنى بامراة من السبي لا
يجب الحد لما قلنا في القصاص ويجب العقر اعتبارا لاتلاف الجزء باتلاف الكل وان قتل رجلا من السبي لا يجب
عليه قصاص ولا ضمان وكذا لو قطع يده لان للامام ان يقتل المقاتلة بعد الاحراز اذا راى المصلحة في ذلك وكانت
مستحقة على الاباحة في حقه ومن قتل مباح الدم لا يضمن وان لم ياذن كما لو قتل مرتدا الا انه يعاقب لانه فوت
على الامام رايه فيعاقب ليكون زجرا له ولغيره وصار قتل الرجال بعد الاحراز كقتلهم قبل الاحراز ولو قسم الامام

الغنايم بعد ما احرزت بدار الاسلام فاتلف رجل شيئا مما وقع في نصيب اصحابه ضمن وان قتل مملوكا من نصيب اصحابه عمدا يجب القصاص
وان كان خطا يجب القيمة على عاقلته ومن زنى بجارية من نصيب غيره يحد لان كل واحد منهم ملكه ملكا خاصا وانتفت الشبهة
من كل وجه فان كان المقتول مما وقع في الخمس تجب القيمة ولا يجب القصاص لان له حقا في الخمس لو احتاج كان له ان
ياخذ منه لان الخمس معد للصرف الى الفقراء والمساكين وابناء السبيل بمنزلة بيت المال ومن قتل عبدا من بيت
المال لا يجب عليه القصاص لمكان الشبهة ويجب القيمة لان الشبهة لا تمنع وجوب الضمان كذلك ههنا الا انه يؤدب ويعزر
لما قلنا وان راى الامام قسمة الغنايم في دار الحرب وقسم فهو وما لو قسم في دار الاسلام سواء لان القسمة في دار
الحرب قضاء في موضع الاجتهاد فنفذ وملك كل واحد منهم ما اصابه ملكا خاصا وانقطعت الشركة وانتفت الشبهة
فمن اتلف شيئا من نصيب غيره ضمن وان قتل عمدا يجب القصاص فيما اذا كانت القسمة من الامام لان له ولاية استيفاء
القصاص واقامة الحد فاما امير الجند ليس له ذلك هكذا ذكر الكرخي رحمه الله في مختصره فان كان المقتول من الخمس
يجب الضمان ولا يجب القصاص لما ذكرنا وكذا لو باع الامام الغنايم في دار الحرب فبيعه بمنزلة القسمة ولو نفل
الامام سرية وقال ما اصبتم فهو لكم فاصابوا غنايم ملكوا الاموال بنفس الاصابة من مات منهم يورث نصيبه ولا يشاركهم
المدد لان التنفيل تحريض على القتال بوعد الغنيمة وذلك لا يتحقق الا بالتمليك بنفس الاصابة فكان التنفيل بمنزلة
القسمة ولهذا يثبت الملك بنفس الاصابة فاذا اتلفه انسان ضمنه وكذا لو قال من قتل قتيلا فله سلبه فهو جائز
ومن قتل قتيلا كان سلبه له بنفس القتل حتى لو اتلفه انسان ضمن وسلبه دابته التي كان عليها وسلاحه وسرجه وجميع
ما كان معه من الذهب والفضة والثياب فاما ما له على دابة اخرى او في العسكر من الاموال والعبيد فليس ذلك من سلبه
لان السلب اسم لما يسلب منه وانما يسلب منه ما كان معه او حاملا له اما غير ذلك لا يسلب منه ولو ظهر الامام على
بلدة من بلاد اهل الحرب واجرى فيها احكام الاسلام فانه يصير دار الاسلام بالاجماع والامام بالخيار ان شاء من عليهم
وان شاء قسم على الوجه الذي ذكرنا وان لم يخرج شيئا حتى اتلف رجل من الغانمين شيئا من تلك الاموال لان هذا الموضع
لما صارت دار الاسلام كانت الغنايم محرزة بدار الاسلام فكان حكم هذه الاموال حكم الغنايم بدار الاسلام ولو قتل رجلا
من الغنيمة لا يجب عليه ضمان ولا قصاص كما لو قتل رجلا منهم بعد الاحراز بدار الاسلام ثم ينظر ان راى الامام قسمتها بين
الغانمين ضم ضمان المتلف الى ذلك فيقسم الكل لان الضمان بدل عن المتلف قايم مقامه ولو كان المتلف قايما يدخل في
القسمة فكذلك وان راى ان يجعلهم ذمة يؤدون الخراج ومن عليهم باموالهم جاز ويكون قيمة المستهلك للغانمين
ولا حق لاهل الذمة فيه لان الغنيمة عند الاستهلاك كانت للغانمين وانما ثبت الحق لاهل الذمة بالمن فلا يظهر حقهم
في المستهلك كما لا يظهر في المال خرج منهم قبل الفتح ولهذا يبقى الضمان للغانمين ياخذ منه الخمس ويقسم اربعة اخماسه بينهم
فان كان لا يحتمل القسمة لقلته وكثرة الغانمين وضعه في بيت مال الخراج والجزية لانه لما من عليهم بالرقاب و
الاراضي ووضع الجزية والخراج عليهم فقد جعل الكل مصروفا الى المقاتلة معنى والضمان بدل جزء من الغنيمة فيصرف مصرف
الكل وان لم يخرج الضمان عن المستهلك حتى قسم الامام الاراضي وما ظهر بين الغانمين بعد رفع الخمس ثم خرج الضمان وانه لم
يحتمل القسمة لقلته جعل ذلك للفقراء والمساكين وابناء السبيل بخلاف ما لو من عليهم والفرق انه لو قسم فقد قرر
حق ارباب الخمس في الخمس وحق الغانمين في الباقي فان تعذر صرف اربعة اخماس الضمان الى الغانمين لم يتعذر الصرف الى
مصارف الخمس فيصرف الكل الى مصارف الخمس اما قدر الخمس فظاهر واما اربعة اخماسه فلانه حق الغانمين وقد تعذر
الايصال اليهم فصار بمنزلة اللقطة فيصرف الى مصرف الخمس لانه محل حق الفقراء اما لما من عليهم فقد ابطل حق ارباب

الخمس اصلا وجعل حق الغانمين في الجزية والخراج فيصرف الى بيت مال الخراج وقد ذكر محمد رحمه الله في السير وان العسكر لما قسم الغنايم
وبقي شيء يسير لا يحتمل القسمة لقلته فانه يتصدق بها على المساكين لانه حق الغانمين وقد تعذر الايصال اليهم وكان بمنزلة اللقطة
الا ان في اللقطة ينتظر رجاء ان يحضر صاحبها وههنا لا ينتظر لان الايصال الى المالك متعذر ولو نفل الامام قوما جوا
وقال من اصاب جارية فهي له صح ليكون تحريضا على القتال فان اصاب رجل جارية سلمت له فان استبراها في دار الحرب
بحيضة كره له ان يطاها في قول ابي حنيفة رضي الله عنه ذكر الكراهية واراد به التحريم وقال محمد رحمه الله لا باس به وقد ذكر
هذه المسئلة في السير الصغير وقال يكره له ان يطاها ولم يذكر فيه خلافا فقالوا ذلك قول ابي حنيفة ومحمد الاول رضي
الله عنهما وما ذكر هنا قوله الاخر واجمعوا على انه لا يحل للمتلصص ان يطاها قبل الاحراز بدار الاسلام لمحمد رحمه
الله انه ملكها ملكا كاملا ليس لغيره فيها حق ولا شركة بدليل انه لو مات تورث عنه ولو اتلفها انسان يضمن له القيمة
ولا يشاركه المدد واما المتلصص لم يملكها قبل الاحراز ولهذا يشاركه المدد وكذا ذكر ولابي حنيفة رضي الله عنه ان الملك
في دار الحرب قاصر بدليل الحقيقة والحكم اما الحقيقة فلان الملك عبارة عن القدرة والاختصاص وذلك لا يتم الا بانقطاع
يد الغير ويد الكفار في دار الحرب قايمة من وجه ويتوهم الاستنقاذ في كل ساعة وزمان ثابت على ما عرف واما الحكم فما
ما ذكر في السير لو وهب هذا المنفل له الجارية من رجل فاخرجها الى دار الاسلام ينقطع حق الواهب في الكسر وله حدوث
زيادة الملك وزيادة الملك بمنزلة زيادة في العين فثبت ان الملك في دار الحرب قاصر الا ان الملك العام يكفي لوجوب
الضمان والميراث وانقطاع حق الشركة ولا يكفي لحل الوطء كالمبيعة ببيع فاسد وان قسم الامام الغنايم في دار الحرب
فاصاب رجل جارية فقبضها واستبراها بحيضة او باع الغنايم في دار الحرب فقبضها المشتري واستبراها كان له ان يطاها
ولم يذكر الخلاف في هاتين المسئلتين قال بعضهم هما على الخلاف ايضا وما ذكر من الجواب قول محمد وقال بعضهم في هاتين المسئلتين
عند ابي حنيفة رضي الله عنه يكره الوطء كراهية التنزيه لا كراهية التحريم لان الملك تم بقضاء الامام الا انه لو وطئها
ربما تحبل ثم يستنقذها الكفار من يده فيبقى له نسل في دار الحرب فيتخلق باخلاقهم وعسى يسترق فيكون الوطء تعريضا
للولد على الكفر او الرق وكان مكروها ولهذا قلنا لو انه تزوج امراة في دار الحرب يكره له ان يطاها وان تم ملكه
بالنكاح ومحمد رحمه الله يفرق بين المنكوحة والمملوكة قال في المنكوحة لا يباح العزل الا برضاها فيؤدي الوطء
الى تعريض الولد اما في الامة يباح له العزل بغير اذنها فلا يؤدي الى ذلك فلو ان المنفل له الجارية بعد ما استبراها
بحيضة اخرجها الى دار الاسلام قبل الوطء لا يجتزئ بتلك الحيضة ويشترط حيضة اخرى في دار الاسلام وعند محمد
رحمه الله يكتفي بتلك الحيضة لا يشترط اخرى وفي المتلصص يشترط حيضة اخرى في دار الاسلام لان الاولى لما لم تعتبر
صارت كان لم تكن

باب ما يحرزه العدو فيصير للمسلمين بشراء جايز او فاسد

وما لا يكره فيه الاحراز بني الباب على اصلين احدهما ان المالك القديم لما وجده في ملك عام اخذه بغير شيء وان
وجده في ملك خاص فان كان الذي في يده ملكه بمعاوضة صحيحة ياخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمة العوض
ان لم يكن مثليا وان كان الذي في يده ملكه بعقد فاسد او بغير عوض ياخذه بقيمته ان كان من ذوات القيم
وان كان مثليا لا ياخذ لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد ودلايل هذا تعرف في خلال المسايل والثاني ان ما لا يجوز بين
المسلمين من عقود الربوا لما جرى بين المسلم والحربي يجعل احتيالا لاخذ اموالهم في قول ابي حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما ولا يعتبر تصحيحا للتصرف وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يعتبر بيعا فاسدا لحرمة الربوا من غير فصل لما
عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل له كر من تمر فارسي جيد فاخذه المشركون فاحرزوه بدارهم فاشتراه مسلم

بكر تمر دقل واخرجه الى دار الاسلام فوجده المالك القديم لم يكن للمالك القديم ان ياخذه لانه لا وجه الى اخذه بغير شيء
لانه وجده في ملك خاص وقد قال عم لصاحب الناقة ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة
اخذتها بالقيمة ان شئت ولان الاستيلاء الكافر يشبه الغصب من وجه ويشبه الاستيلاء على المال المباح
من وجه لانه ابتداء يد على المال المعصوم في دار الاسلام ويتم بعد الاحراز بدار الحرب في المال المباح فعملنا
بشبه الغصب واثبتنا له حق الاخذ بغير شيء في الملك العام وعملنا بشبه الاستيلاء على المال المباح واثبتنا
له حق الاخذ بعوض لما وجده في ملك خاص عملا بالدليلين بقدر الامكان ولا وجه ان ياخذ بعوض اما على قول
ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فلان ما جرى بين المشتري وبين العدو يعتبر احتيالا لاخذ اموالهم فصار كانه ملكه
بغير عوض ولو ملكه بالهبة وكونها لا ياخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله لانه مثلي فلا يفيد واما على قول ابي يوسف رحمه الله
فلانه عقد فاسد ولو ملكه بعقد فاسد عند الكل بان اشتراه بخمر ياخذه المالك القديم بمثله كذا ذكرهما والاخذ
بالمثل لا يفيد فلا ياخذ بخلاف ما لو باع كرا بكر حيث يجوز لان ذاك بيع وجد بالتراضي فلا يعتبر فيه العايد النظام
ويحكم بجوازه لو وهم الفاسد اما حق الاخذ للمالك القديم ما عرف شرعا الا نظرا له لا يحصل بالعوض وكذا لو اشتراه المسلم
من العدو بنصف كر لانه لو اخذه اخذه بمثله عند ابي يوسف رحمه الله لفساد البيع وعندهما لانه احتيال وليس بيع
لمكان الربا والاحتيال جايز لانه تقليل لا له الفساد وتملك للمال المباح وان اشتراه بكر دقل كان للمالك ان ياخذه
بكر دقل لانه ملكه بالبيع الصحيح اما عند ابي يوسف رحمه الله لانه بيع على كل حال وعندهما انما يعتبر احتيالا لما تعذر
تصحيحه بيعا وههنا امكن اعتباره لانعدام الربوا وفي البيع الجايز ياخذه بالثمن والاخذ بالدقل مفيد فياخذه حتى
لو اشتراه المسلم بالدقل نسيئة لا ياخذه لما قلنا ولو اخذ العدو من المسلم الف درهم نقد بيت المال واحرزها
فاشتراها مسلم بالف درهم غلة ونقد واخرجها الى دار الاسلام ياخذها المالك بالف غلة لان هذا العقد لو جرى بين
المسلمين كان جايزا فكذا لما جرى بين المسلم والحربي وفي العقد الجايز ياخذه بالثمن والاخذ مفيد للتفاوت من
حيث الوصف وكذا لو اشتراها بالدنانير اخذها بمثل الدنانير التي نقد ولا يقال لما اشتراها المسلم بالف غلة ينبغي
ان لا ياخذها المالك القديم لان الدراهم لا تتعين بالتعيين في عقود المعاوضات فالمسلم لما اشترى الجياد بالف
غلة وجبت له الجياد في ذمة الكافر ثم العدو انما دفع الجياد المحرزة عوضا عما في ذمته فكان ثمن الجياد المحرزة
بدار الحرب الجياد التي وجبت بالعقد في ذمة الكافر وفي شرى الجيد بالجيد لا ياخذه المالك لانه لا يفيد لانا نقول
هذا فيما سوى الصرف والسلم اما في الصرف والسلم يجعل المقبوض عين ما ورد عليه العقد كيلا يكون استبدالا ولما
جعل المقبوض عين ما وجب بالعقد كان بدلها الدراهم الغلة لا الدراهم الجياد واستشهد رحمه الله فقال الا ترى
لو احرز العدو كر حنطة لمسلم فاسلم اليه مسلم مائة في كر حنطة فلما حل السلم فقضى السلم بالكر المحرز بدار الحرب
فاخرجه الى دار الاسلام كان للمالك ان ياخذ كره بمائة درهم ويجعل هذا الكر عين ما ورد عليه السلم ولهذا كان
لرب السلم ان يبيع المسلم فيه مرابحة على راس المال ولو اخذ العدو كر المسلم واحرزه بدار الحرب فدخل مسلمان
واشترياه منهم واخرجاه الى دار الاسلام واقتسماه نصفين واستهلك احدهما نصيبه ثم حضر المالك القديم كان له
ان ياخذ النصف الباقي بنصف الثمن اعتبارا للبعض بالكل ولو كان مكان الكر ثيابا والمسئلة بحالها اخذ المالك القديم
بعد القسمة النصف الباقي بربع الثمن وقيمة نصف ما اصاب الشريك الآخر والفرق ان قسمة الثياب معاوضة من وجه
افراز من وجه لكثرة التفاوت في المنفعة وكان لكل واحد منهما اخذ النصف بقديم ملكه والنصف عوضا عما ترك

على صاحبه ولهذا لا ينفرد احدهما بقسمة الثياب ونحوها ولا يبيع كل واحد منهما نصيبه مرابحة فما وصل اليه بقديم ملكه
وهو الربع ياخذه بربع الثمن وما اخذه بحكم المعاوضة ياخذه بقيمة العوض وفي ذلك نصف نصيب صاحبه اما القسمة في
المكيل والموزون افراز محض لقلة التفاوت في المنفعة ولهذا ينفرد كل واحد منهما بالقسمة ولو اشتريا مكيلا
او موزونا واقتسما كان لكل واحد منهما ان يبيع نصيبه مرابحة على نصف الثمن فما اخذ كل واحد منهما اخذه بقديم
ملكه لا عوضا عما ترك على صاحبه فياخذه بنصف الثمن ولو احرز العدو بدار الحرب كرا لمسلم فدخل مسلم اليهم بامان
وباعهم متاعا بكر في الذمة الى اجل فقضوه ذلك الكر لا يكون للمالك القديم ان ياخذه لان المقبوض عوض عما وجب
في ذمة الكافر لان المقبوض عين وثمن المتاع كان دينا والدين غير العين ولا ضرورة الى ان يجعل في الحكم كانه عين ما
ورد عليه العقد لان الاستبدال بالثمن قبل القبض جائز بخلاف السلم والصرف ولما كان المقبوض عوضا عما في ذمة
الكافر لو اخذه اخذه بعوضه وهو كر مثله فلا يفيد ولو كان مكان الكر ثيابا مروية او زطية فباع المسلم من
الكافر متاعا بمثل تلك الثياب الى اجل فلما حل الاجل قضاه الكافر الثياب التي احرزها بدار الحرب للمالك القديم ان
ياخذ ثيابه بقيمة المتاع لان الثياب لا تجب بعقد المعاوضة دينا في الذمة الا سلما ولهذا يشترط فيه الاجل و
المقبوض في باب السلم كانه عين ما ورد عليه العقد فبايع المتاع اخذ الثياب المحرزة عوضا عن المتاع فلهذا ياخذه
المالك القديم بقيمة المتاع ولو احرز العدو كر المسلم بدار الحرب فدخل مسلم واقرضهم كرا فقضوه الكر المحرز لم
يكن للقديم ان ياخذه وان كان ما اقرض اردى من المحرز لان القرض اعارة حكما فكان المقبوض عين ما اقرضه المسلم
فلو اخذه المالك القديم ياخذه بمثله فلا يفيد بخلاف ما لو اشترى المسلم الكر المحرز بكر اردى منه فانه ياخذه بكر
ردي لان المقبوض بحكم البيع ليس عين ما دفع المسلم الى الكافر بل عوضه وكان له ان ياخذه بما قام على المشتري ولو احرز
العدو ابريق فضة لمسلم وزنه خمسمائة وقيمته لصياغته اكثر فاشتراه مسلم بالف درهم او باربعمائة واخرجه كان للمالك
القديم ان ياخذه بقيمته من الدنانير اما على قول ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما فلانه احتيال لاخذ مال الكافر فيجعل
كانه اخذه بغير عوض ولو اخذه بغير عوض ياخذ المالك بقيمته لانه ليس بمثلي وعند ابي يوسف رحمه الله ملكه
بعقد فاسد فياخذه بقيمته ايضا وانما تقوم بالدنانير اظهارا للجودة واحترازا عن صورة الربوا وفي ذلك
في السير الكبير انه ياخذه بمثل ما دفع المشتري الى العدو وان كان ذلك اضعاف وزنه وعلل فقال لان ما يدفع المالك
القديم فدا لملكه وليس بشراء ولهذا كان له ان يرجع بالعيب على بايعه والربوا يختص بالمعاوضة والاخذ عند لكن
الابريق ليس بمثلي بخلاف المسئلة الاولى من الباب لان الكر مثلي فلا يفيد وان اشتراه المسلم بمثل وزنه دراهم من الدراهم
كان للمالك ان ياخذه بمثل تلك الدراهم الا ان يكون اشتراه الى اجل لان ذاك احتيال او بيع فاسد فياخذه بقيمته من الدنانير
ولو دخل ذمي واشتراه بخمر واخرجه الى دار الاسلام اخذ المالك بقيمة الخمر لان شرا الذمي بالخمر صحيح لو كان في دار
الاسلام فكذا في دار الحرب وفي العقد الجائز ياخذه بالثمن الا ان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر فياخذه بقيمته الا ابريق
لانه عقد فاسد على كل حال احتيالا او بيعا لانه ممنوع عن تمليك الخمر وفي العقد الفاسد ياخذه بقيمة الابريق رجل اعتق
احد عبديه لا بعينه ولا بين حتى احرزهما العدو بدار الحرب لا يملكونهما لان كل واحد منهما متردد بين ان يكون
حرا او عبدا وكان بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك فلا يملك بالاستيلاء فان بين المولى بعد ذلك
العتق في احدهما صح بيانه لانهما بقيا على ملكه ولهذا صح عتق الذي بين العتق فيه وملك الاخر لانه صار محلا للتملك في
يد الكفرة وللدوام حكم الابتداء فصار كانه وجد الاستيلاء بعد البيان فان اسلموا عليها وصاروا ذمة فهو لهم كساير

املاكهم لا سبيل للمالك القديم عليه وان احرز العدو احدهما بدار الحرب ملكوه لان الاستيلاء ورد على المعين والعتق لم ينزل
في المعين واستيلاء الكافر على مال المسلم يفيد الملك وعتق الاخر لان الذي ملكه العدو خرج من ولايته فصار كانه مات
او باع احدهما بعين الاخر للعتق فكذلك ههنا ولو لم يحرز العدو احدهما حتى باعهما لا يجوز لانه جمع بين الحر والعبد او
كبيع المكاتب فان بين العتق في احدهما صح بيانه وعتق ولا يجوز البيع في الاخر لان البيع وقع فاسدا لفساده في صلب
العقد وهو جهالة المبيع والثمن ومثله لا ينقلب جايزا الا بالتجديد ولم يتجدد سبب الملك ولو طلق احدى امرأتيه
ثلثا ثم قال لهما انتما طالقان وانقضت عدتهما معا فاراد ان يتزوجها لا يجوز لان احديهما مطلقة الثلث وهي غير
معلومة ولو عين الثلث في احديهما لا يصح لانه لا يملك الانشاء بعد انقضاء العدة فلا يملك البيان والله اعلم بالصواب

باب السبايا

من اهل الحرب ما يصدق فيه وما لا يصدق بني الباب على اصلين احدهما ان المنفي و
المثبت لهما اقرا بالنكاح صح اقرارهما لان انكحة الكفار صحيحة قال عم ولدت من نكاح وما ولدت من سفاح
ولفاحش النكاح ولم تبطل سنتها لا بد لاثباته من طريق اعتبارا لحقها وصيانة للمسلمين عن الزنى والاثبات بالبينة
متعذر لان شهادة الكفار لا تقبل على المسلم والنكاح لا يحضرها المسلمون فتعين الاقرار طريقا ضرورة وعن بعض
الصحابة رضي الله عنهم انه سبي مع امرأته وقررهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على النكاح باقرارهما فيقبل اقرارهما
الا اذا تضمن اقرارهما بذلك ابطال ملك خاص وحق خاص على المسلم لان ذلك لا يصح من المسلم فمن الكافر اولى و
كما يصح اقرارهما بالنكاح يصح بالنسب لان انسابهم ثابتة وبالسبي لا تنقطع فمست الحاجة الى ان يكون لاثباته طريقا
وليس ذلك الا الاقرار لما قلنا في النكاح فصح الاقرار الا ما كان فيه حمل النسب على الغير كدعوى المرأة الولد فانه
لا يصح الا بتصديق الزوج على الولادة لان فيه حمل النسب على الزوج والاصل الثاني ما عرف في المبسوط ان الدين يثبت
بالتبعية واقوى التبعية تبعية الابوين لانهما سبب لوجوده قال عم كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه
ثم بعد تبعية الابوين اليد لان الصغير الذي لا يعتبر بمنزلة متاع في يد وعند عدم اليد يعتبر تبعا للمكان
لانه محل وجوده ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الاسلام تبعا للدار لهذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله لو ان اهل
المسلمون اهل حصن او مدينة من اهل الحرب ولم يحرزوهم بدار الاسلام حتى قال رجل من السبي لامرأة من
السبي هذه امرأتي وصدقته المرأة قبل قولهما وهذه المسئلة على وجوه ثلثة اما ان اقر به قبل الاحراز بدار
الاسلام او بعده قبل القسمة او بعد الاحراز والقسمة ففي الوجه الاول يصح اقرارهما وكانا زوجين ولا يقال
ينبغي ان لا يصدقا لان حالهما متردد بين الرق والحرية ان من الامام عليهم برقابهم كانا حرين وان قسمهم كانا
رقيقين فكانا بمنزلة المكاتبين والمكاتب والمكاتبة لو اقرا بالنكاح لا يصح لانهما لا يملكان الانشاء فكذلك
ههنا الا انا نقول انا قبلنا اقرارهما بالسنة والضرورة ولم يكن شيء من ذلك في حق المكاتب فلم يصح وفي الوجه
الثاني كذلك لانه بالاحراز وان تاكد حق الغانمين حتى لا يثبت حكم المدد ويجري الارث الا ان الشركة عامة
وللامام ان يبطل ملكهم بالمن وقتل الرجال فلم يكن في قبول قولهما ابطال ملك خاص ولا ابطال حق خاص على المسلم
فصح اقرارهما وفي الوجه الثالث لم يصح اقرارهما الا بتصديق المولى لان الملك صار خاصا لمن وقع في سهمه فكان
في قبول قولهما ازالة ملك المتعة او اعلاق رقبة العبد بالنفقة وكذا لو باع الامام في دار الحرب او قسم لانه وقع الملك
للمشتري ولمن وقع في سهمه فلم يصح اقرارهما لانه ان كان في حق الاقرار اقرار بالرقيق ففي قبول قولهما اضرار
بالمولى ايضا وكل واحد منهما حجة فوقع التعارض فلا يثبت النكاح الا ان يصدقهما المولبان على ذلك فحينئذ

يثبت النكاح لان المولى يملك انشاء النكاح فيصح تصديقها ولو لم يقسم الامام ولم يبع حتى ادعى رجل من السبي في
دار الحرب صغيرا لا يعبر انه ابنه والصغير في يده او في يد حربي آخر مثله او في يد مسلم صح دعواه لما ذكرنا
اسبابهم ثابتة وليس لثبوتها طريق الا الاقرار فصح دعواه فان مات الصبي لا يصلى عليه اما اذا كان في
يده او في يد حربي آخر فظاهر وكذا اذا كان في يد مسلم لان يد المسلم في دار الحرب غير معتبرة فلا يصير تبعا له
بهذا اليد وان كانت الدعوى في دار الاسلام فيجب لما قلنا في الاقرار بالنكاح ثم ينظر ان كان في يده كافر وعلم انه
سبي وهو في يده فهو كافر على دين ابيه لان قيام يد الاب عليه يمنع تبعية الدار الا ترى ان اولاد اهل الذمة
يتبعون آباءهم في الدين وكذا اذا كان في يد كافر آخر لان ذلك الكافر لو ادعاه لم يكن مسلما فكذا اذا ادعى غيره
وان علم انه سبي ولم يكن في يد احد صح دعواه ويكون مسلما لو مات يصلى عليه والقياس ان لا يصح دعوته حتى
يثبت النسب لانه مسلم تبعا للدار ولا ولاية للكافر على المسلم وجه الاستحسان ان دعوى الكافر النسب يتضمن
شيئين احدهما نفع محض للصغير وهو النسب والآخر مضرة وهو الكفر فيصدق فيما ينفعه لا فيما يضره ويجوز
ان يثبت النسب منه ويكون مسلما كما لو اسلمت امه اصل هذه المسئلة لقيط وجد مسلم في دار الاسلام فادعى
ذمي انه ابنه ثبت النسب منه استحسانا ويكون مسلما تبعا للدار ولو كان الصبي يعقل ويعبر عن نفسه لا يثبت النسب
الا بتصديقه فان صدقه ثبت النسب وكان على دينه حتى لو مات لا يصلى عليه سواء كان في يد مسلم او حربي لان الصبي
العاقل في حكم النسب بمنزلة البالغ وقوله مقبول في الديانات الا ترى انه يصح اسلامه وارتداده فيصح اقراره
انه على دينه فيكون كافرا كما قال بعض مشايخنا رحمهم الله الصحيح من مذهبنا ان الصبي العاقل لا يجعل تبعا للابوين
في الدين كما لا يجعل البالغ تبعا للابوين انما التبعية في حق من لا يعبر عن نفسه واستدلوا بهذه المسئلة الا ترى
انه لا يتبع الدار فكذا لا يتبع الاب ولو ان امراة من السبي تحمل صبيا صغيرا يعبر عن نفسه او لا يعبر وادعت
انه ولدها فصدقها الصغير لا يثبت النسب بدعواها لانها تحمل النسب على الغير وهو الزوج قال عم الولد
للفراش اي لصاحب الفراش وصاحب الفراش هو الزوج اما المراة مستفرشة الا ان النسب متى يثبت من
الزوج يثبت من المراة تبعا والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا يورث الحميل الا ببينة والحميل
هو الذي يحمل نسبه على الغير والمراة هنا تحمل على الزوج ان ظهر لها زوج فلا يصح ولما لم يثبت النسب منها لو
ان مات الولد في دار الحرب لا يصلى عليه لعدم تبعية الدار والوالدين وان مات بعدما اخرج الى دار الاسلام
ولم يصف يصلى عليه لانه لما لم يثبت نسبه منها صار مسلما تبعا للدار ثم قال ولم يصف الكفر وهذا دليل على انه انما يحكم بدينه الكفر ظ
بطريق التبعية اذا لم يظهر منه خلافه وكذا لو قسم الامام الغنائم في دار الحرب فوقع في سهم رجل او بيع الولد من مسلم
في دار الحرب ثم مات يصلى عليه لانه حكم باسلامه تبعا للمولى لان تبعية المولى فوق تبعية الابوين لان ولاية المالك
على المملوك فوق ولاية الاب فاذا وجب الحكم باسلامه تبعا لاحد ابويه لان يجب الحكم به تبعا للمولى كان اولى
فان كان الصبي في يدها يكره التفريق في البيع استحسانا وان لم يثبت النسب والقياس ان لا يكره لانه لما لم يثبت
النسب منها بقيت اجنبية وجه الاستحسان ان كراهية التفريق عرف بالاثر وما روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم راى امراة والهة في المغنم فسال عن شانها فقيل بيع ولدها فقال عم ثلثا ادركوا لا توله والدة
بولدها نهى عن التفريق وان لم يعرف نسبه الا بقولها ولم يامر النبي عم باقامة البينة ولانه ان لم يثبت النسب فليس
في المنع عن التفريق كثير ضرر فيكره التفريق بينهما احتياطا وان لم يكن الصبي في يدها لا يكره التفريق لان كراهية

التفريق عرفت بالسنة وردت فيما اذا كان الولد في يدها ولانه اذا كان في يدها وجد الجمع حقيقة فاعتبرنا
ظاهر اليد لدفع التفريق اما اذا لم يكن في يدها لم يوجد ما يوجب الجمع ولو لم يثبت النسب من المراة فان عتقا
ثم مات احدهما ذكر هنا انهما لا يتوارثان وذكر في بعض روايات الدعوى انهما يتوارثان قالوا ليس في المسئلة
اختلاف الروايتين لكن ما ذكر هنا محمول على ما اذا كان لها وارث معروف والرواية الاخرى محمولة على ما اذا لم يكن
لها وارث آخر لان كل واحد منهما اقر لصاحبه بالنسب والميراث فاذا لم يكن لها وارث آخر لم يكن في اعتبار الاقرار
في حق الارث ابطال حق احد فيصح ويجوز ان يصح الاقرار بالميراث ولا يثبت النسب كرجل مات وترك ابنين فاقر
احدهما باخ ثالث صح الاقرار في حق الميراث ولا يثبت النسب وقيل لا بل في المسئلة روايتان وجه رواية الدعوى
ما ذكرنا وجه رواية الكتاب ان الاقرار بالميراث ما ثبت قصدا وانما اقرت بذكره في ضمن النسب فاذا لم يثبت
النسب لم يثبت ما في ضمنه ولو كان الصبي في يدها فادعت انه ابنها من هذا الرجل وهذا الرجل زوجها وصدقها
الرجل وصدقها الصغير فهما مصدقان اما التصادق على النكاح صحيح لما مر واما النسب فلان الرجل يقر
ويدعي النسب فيصح فعند تصديق المراة اولى ويثبت من المراة ايضا لان الزوج لما كان مقرا لم يكن دعواها
حمل النسب على الغير ويكون الولد على دينهما لما كان في يدهما او يد احدهما سواء كان في دار الاسلام او في دار
الحرب هذا اذا كان ذلك قبل القسمة فان كان بعد القسمة او بعد البيع في دار الاسلام او في دار الحرب لا يصح تصادقهما
على النكاح الا بتصديق المولى لان فيه اضرارا بالمولى واختلف المشايخ رحمهم الله في النسب قال بعضهم ينبغي ان يثبت
استحسانا لانه لا ضرر فيه لا على المولى ولا على الصغير ويكون الصبي مسلما لو مات يصلى عليه لانه حكم باسلامه قبل الدعوى
تبعا لمولاه فلا يظهر نسب الولد فيما يضره وقال بعضهم لا يثبت النسب لانه ملك المشتري او ملك من وقع في سهمه ومن
ادعى نسب مملوك لا يثبت نسبه الا بتصديق المولى بخلاف ما قبل القسمة لانه ليس فيه ملك خاص لاحد ولو ان
المسلمين اسروا من اهل الحرب وفيهم امراة في يدها او لم يكن الصبي في يد احد فاخرج الى دار الاسلام او لم يخرج
فادعى مسلم كان فيهم في دار الحرب انه ابنه من هذه المراة وانها امراته وصدقته المراة في ذلك يثبت النكاح
والنسب لان دعوى الحربي لما صحت فدعوى المسلم اولى ثم ينظر ان كان على الولد سيما المسلمين يكون حرا وان
لم يكن فهو ابن المسلم ويكون فيئا للمسلمين لان المدعي يريد سقوط حق الغانمين عن الولد بعدما ثبت حقهم بالاستيلاء
فلا يصدق الا اذا كان عليه سيما المسلمين لان الظاهر يشهد له فيجعل الظاهر حجة لدفع الملك وقد بينا وجوب
العمل بالسيما ولو ادعاه ذمي يثبت النسب ويكون فيئا لما قلنا وان كانت الدعوى من المسلم والذمي بعد القسمة
لا يصدق واحد منهما الا بتصديق المالك لما قلنا ثم سال في الكتاب سؤالا على نفسه فقال كيف يكون الولد فيئا
وقد ثبت نسبه من المسلم يوم ولد وحكم باسلامه ثم اجاب فقال لا يثبت نسبه يوم ولد وانما يثبت وقت الدعوى
فلا يخرجه من ان يكون حقا للغانمين واستوضح بفصل المكاتب فقال الا ترى ان الاخوين احدهما مكاتب و
الآخر حر فمات الحر وله ابن عم كان الميراث لابن العم فان ادعى المكاتب ابن امراة حرة معروفة تزعم انها
زوجته وصدقته المراة يثبت النسب منه ويكون الميراث لابن العم على حاله ولو ثبت النسب بدعوته من حين
ولد كان الميراث للولد لانه ابن الاخ وانه مقدم على ابن العم الا ترى انه لو كان عليه سيما المسلمين لم يكن حرا وان لم
يكن كان فيئا وتاثير قول الاب في حقه لا يكون من تاثير قوله لو كان من اهل العلم ولو ان اسر المسلمون قوما من اهل
الحرب ولم يخرجوهم الى دار الاسلام ولم يقسموهم حتى هرب الاسارى او ظهر عليهم المشركون وردوهم الى مأمنهم ثم ظهر عليهم

قوم آخرون من المسلمين فاخذوهم ولم يقسموا حتى اختصم فيهم الاولون والآخرون كان الفريق الآخر احق بهم لان
حق الفريق الاول قبل القسمة والاحراز بالدار ضعيف الا يرى ان من مات منهم لا يورث نصيبه ويثبت لكم المدد
وغيره المتاكد لها ابطل بغيره كان لم يكن ولو كان ذلك بعدما احرزهم الفريق الاول بالدار ولم يقسموهم حتى ضربوا
او ظهر عليهم المشركون واعادوهم الى دارهم ثم ظهر عليهم مسلمون آخرون واحرزوهم بدار الاسلام ولم يقسموا حتى
حضر الفريق الاول فهم احق من الثاني هكذا ذكر هنا وذكر في السير في موضعين في موضع كما ذكر هنا وفي موضع آخر
ان الفريق الثاني احق واختلف المشايخ رحمهم الله فيه قال بعضهم ليس في المسئلة اختلاف الروايتين وانما
اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع ما ذكر ان الفريق الثاني احق ان يكون الفريق الاول كثيرا لا يمكن
حصر كل واحد منهم بين الترك والاخذ بالقيمة وموضوع ما ذكر هنا ان يكونوا قليلا يمكن حصر كل واحد منهم بين
الترك والاخذ واليه مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله وعامة المشايخ رحمهم الله قالوا في المسئلة روايتان
واليه مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وجه ما ذكر ان الفريق الثاني احق لان الفريق الاول لا يملكهم قبل
القسمة وانما يثبت لهم نوع حق والاستيلاء الكافر لو ورد على ملك المسلم يزيل ملكه الى خلف وهو حق الاخذ فاذا
ورد على الحق بمملوك يبطل حقه اصلا لان حق الاخذ الاول في موضع يثبت نصا بخلاف القياس والنص انما
ورد في بقاء الملك لاجل صاحب الملك لا لاجل صاحب الحق فلا يبقى الملك لاجل صاحب الحق الا يرى ان العبد الجاني
اذا استولى عليه اهل الحرب واحرزوه ثم اصابه المسلمون فلم ياخذه المالك القديم فانه لا حق للمجني عليه لانه ما كان
مالكا انما له فيه حق ولهذا لا يجري الارث فيه وقد بطل الحق بالاستيلاء وجه رواية اهل الكتاب ان الملك وان
لم يثبت للفريق الاول قبل القسمة فقد تأكد حقهم حتى يورث نصيبهم وغير ذلك من جواز قسمة الامام والحق المتأكد
بمنزلة الملك في حق الاحكام فكذا في هذا الحكم الا يرى ان تصرف الراهن في ملكه ينقض لحق المرتهن وينقض ملك
المشتري لحق الشفيع هذا اذا حضر الفريق الاول قبل ان يقسمها الفريق الثاني فان اقتسم الفريق الثاني ثم حضر الاول
لا حق للفريق الاول على الروايتين اما على احدى روايتي السير فظاهر لانه لو حضر الفريق الاول قبل ان يقسمها الفريق
الثاني لا حق لهم فيها فهنا اولى واما على رواية هذا الكتاب فكذلك لان حق الاخذ انما يثبت اذا كان مفيدا اما اذا
لم يكن فلا لما قلنا وحق الفريق الاول قبل القسمة في المالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع السبي ويقسم الثمن
بينهم فلو اخذوهم اخذوا بمثلهم في المالية وهو القيمة فلا يفيد اما قبل القسمة لو اخذوا اخذوا بغير شيء فيفيد ولو
كان الفريق الاول احرزهم بدار الاسلام واقتسموا بينهم ثم ظهر عليهم المشركون واحرزوهم بدار الحرب ثم ظهر عليهم
اناس آخرون من المسلمين كان للفريق الاول حق الاخذ لانهم لما احرزوا واقتسموا بينهم التحق بسائر املاكهم
وفي سائر املاكهم يأخذون قبل القسمة بغير شيء وبعد القسمة بالقيمة كذلك ههنا ولو كان الاولون احرزوهم
بدار الاسلام ولم يقتسموا حتى اخذهم المشركون فلم يحرزوهم بدارهم حتى اخذهم اناس آخرون من المسلمين فانهم
يردون على الاولين وان كان الآخرون اقتسموهم ينقض قسمتهم ويرد على الاولين لان المشركين لم يملكوهم
قبل الاحراز بدارهم فلا يملكهم الآخرون وكانت قسمة الآخرين فيهم بمنزلة قسمة الغاصبين العبيد المغصوبين
فان كان الذي قسم بين الآخرين اماما يرى ما صنع المشركون احرازا قبل ان يدخلوهم دار الحرب فقسمته بين الآخرين
جائزة ولا سبيل عليهم لان هذا مما اختلف الفقهاء ان بمجرد الاستيلاء هل يوجب الملك قبل الاحراز بالدار وقضاء
القاضي اذا صادف محلا مجتهدا فيه ينفذ فان قيل الاستيلاء الكافر لا يوجب الملك قبل الاحراز لان من قال بان

نفس الاستيلاء سبب للملك وهو الشافعي رحمه الله يقول بان استيلاء الكافر على مال المسلم لا يوجب الملك وعندنا
استيلاء الكافر على مال المسلم وان كان سببا للملك فالاستيلاء قبل الاحراز لا يوجب الملك فلا يكون هذا فصلا مختلفا
فيه قلنا هنا اختلف العلماء رحمهم الله فيهما احدهما ان الاحراز هل هو شرط لتمام الاستيلاء اذا ورد الاستيلاء
على محل الملك عندنا شرط وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط والثانية ان استيلاء الكافر هل هو سبب للملك
اذا ورد على مال المسلم عندنا سبب وعنده لا فاذا الامام قسم ههنا اخذ بقول من قال ان استيلاء الكافر على مال
المسلم سبب وبقول من قال ان الاحراز بالدار ليس بشرط فكان قضاؤه في محل الاجتهاد فينفذ كما لو قضى
بشهادة الفساق على غائب او قضى بالنكاح بشهادة رجل وامرأتين على غائب او قضى بالنكاح بشهادة رجل وامرأتين
على غائب فانه ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب لا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة النساء
مع الرجال في النكاح لكن لما كان كل واحد من الفصلين مختلفا فيه نفذ قضاؤه لان المجتهد يتبع الدليل لا القائل
بخلاف الفصل الاول لانه ما قضى عن اجتهاد لانه لم يعلم ان هذا المال مال المسلمين فبطل قضاؤه والله
اعلم

كتاب الصيد

باب من الصيد

الذي يغرم الثاني من الراميين
والمرسلين القيمة كلها من جنايته وجناية غيره وما لا يغرم وما يحل من ذلك وما لا يحل ذكر محمد رحمه الله في الباب فصولا
ثلاثة فصل في الرمي وفصل في ارسال الكلب وفصل في ارسال البازي وبنى الباب على اصول احدها ان اخذ
الصيد المباح سبب للملك قال عم الصيد لمن اخذه والاخذ نوعان حقيقي وهو ظاهر وحكمي وهو ان يفعل به
فعلا يخرجه عن حيز الامتناع والنفر ويعتبر في ذلك قيام التوحش والامتناع وقت الاصابة لا وقت الرمي
لان الرمي قبل الاصابة لا يخرجه عن حيز الامتناع واصل آخر ان ما خلا الجراد والسمك من الحيوان لا يحل بدون
الذكاة قال الله تعالى الا ما ذكيتم والذكاة نوعان اختياري وهو الذبح في المذبح واضطراري وهو الجرح مع التسمية
ممن هو اهل الذكاة في اي موضع كان قال ابن عباس رضي الله عنهما ان خرق المعراض فكل وان لم يخرق فلا تأكل
والخرق الجرح والمعراض سهم لا نصل له يدق ولا يجرح الا ان يكون رأسه محددا فيجرح بحده فان جرح بعرضه ذكر
الحاكم رحمه الله في المختصر انه لا يحل اكله وقيل المعراض سهم لا ريش له فربما يصيب الصيد بعرضه فيدق ولا يجرح شرط
الجرح يحل الاكل ويعتبر الاهلية وقت الرمي لا وقت الاصابة كما يعتبر التسمية وقت الرمي لان الذكاة فعل
الذابح وفعله الرمي ولهذا لو رمى الى صيد وهو مسلم فارتد قبل الاصابة حل اكله ولو كان مرتدا وقت الرمي مسلما
وقت الاصابة لا يحل واصل آخر ان دليل الحل مع دليل الحرمة اذا اجتمعا تغلب الحرمة احتياطا قال عم اذا
وقعت رميتك في ماء فلا تأكل لعل الماء قتله وقال ابن مسعود رضي الله عنهما اجتمع الحرام والحلال الا وقد غلب
الحرام الحلال واصل آخر ان الاتلاف لا بالغير سبب الضمان وتحريم الحلال اتلاف معنى واصل آخر ان الاجنبي اذا شارك
المالك في اتلاف المال بغير اذنه يضمن نصف القيمة لان فعل المالك ليس بسبب الضمان وفعل الاجنبي سبب فاذا
شاركه بغير اذنه وكمل التلف يضمن نصف القيمة ويعتبر في الضمان حال المحل وقت الرمي لا وقت الاصابة
لان سبب الضمان الجناية فيعتبر حاله وقت الجناية ولهذا لو رمى الى حربي او مرتد فاسلم المرمي قبل الاصابة
لا يضمن وفيما اذا رمى الى مسلم فارتد المرمي قبل الاصابة عند ابي حنيفة رضي الله عنه يضمن الدية اعتبارا لحالة الرمي
وعندهما لا يضمن لا لان المعتبر حال وقت الاصابة بل لانه لما ارتد قبل الاصابة وابطل عصمته صار مبرئا له عن
الضمان بعد وجود سببه فصح ابراؤه لا يلزم على هذا اذا جرح مسلما فارتد المجروح ثم مات من تلك الجراحة فانه

يضمن ارش الجراحة ولو كانت الرمية ابراء وجب ان لا يضمن لانا نقول هذا ابراء ثبت ضمنا لابطال العصمة فيظهر في
المستقبل لا فيما فات قبل الرمية لانه ما فات قبل الرمية بلا شئ فلا يظهر ابطال العصمة فيه ثم الرمي كما يعتبر مباشرة
في حكم الذكوة يعتبر مباشرة في حكم الضمان وارسال الكلب ملحق بالمباشرة في حكم الذكوة فاما في حكم الضمان
فقد يكون سببا وقد لا يكون وارسال البازي لا يكون سببا للضمان بحال ما لما عرفنا هذه الجملة قال محمد رحمه
الله مسلم رمى صيدا بسهم او بمعراض او بحجر فكسر جناحه ولم يخرجه فاقبل الصيد يهوي الى الارض فرماه مسلم آخر
بسهم او بمعراض او بحجر فكسر جناحه الآخر ولم يخرجه ووقع على الارض ولم يدركه حتى مات او مات من الفعلين
بعدما ادركه حيا نقول في المسئلة احكام ثلثة حكم الملك وحكم الحل وحكم الضمان اما الملك فهو ملك الاول لانه
لما كسر جناحه واخرجه من التوحش صار اخذا له حكما وحرزا ولا يحل اكله لعدم الجرح وكذا لو كان الثاني جرحا
لان الفعل الاول اخرجه من ان يكون صيدا فلا يحل بالجرح واما حكم الضمان فلا ضمان على الاول لانه مالكه ويضمن
الثاني ما نقصه كسر الجناح الثاني وهو مكسور الجناح الاول ثم يضمن نصف قيمته حيا مكسور الجناحين لان تلف
الباقي حصل بفعلهما فيضمن الثاني نصفه كرجل ضرب عبدا سوطا فمات منهما يضمن الاجنبي ما نقصه سوطه وهو مضروب
بالسوط الاول ونصف قيمته مضروبا بالسوطين وان رماه الاول بسهم او بمعراض وكسر جناحه خرقا ثم
رماه الثاني وكسر جناحه الآخر دقا او خرقا ومات لا يحل اكله اما اذا كان فعل الثاني دقا لانه اجتمع المحرم والمحلل
فيحرم واما اذا كان فعل الثاني خرقا لان الثاني استعمل ذكوة الاضطرار في موضع الاختيار لانه بفعل الاول خرج من
ان يكون صيدا فلا يحل كالشاة وكونها ويضمن ما نقصه كسر الجناح الثاني وهو مكسور الجناح الاول ونصف
قيمته مكسور الجناحين لانه مات بفعلهما ويضمن ايضا نصف قيمته لحما ذكيا لان النصف الذي تلف بفعل الاول
كان يحل لولا فعل الثاني فالثاني اتلفه بالتحريم فيضمن ولا يضمن قيمة النصف الذي تلف بفعل الثاني لحما لانه قد ضمنه
حيا فلا يضمنه مرة اخرى وذكر هذه المسئلة في كتاب الصيد وقال يضمن الثاني جميع قيمته مكسور الجناح الاول
ولا خلاف بين الروايتين الا انه ثم ذكر انه يضمن جميع القيمة ولم يفسر وهنا اوجب القيمة منفصلا مفسرا
هذا لما مات من الفعلين ولم يدركه حيا وان ادرك الاول ذكوته فهو على وجوه ان ذبحه حل اكله لان
الذبح مزهق للحياة قطعا فيقطع حكم ما قبله ويقطع السراية كرجل قطع يد آخر عمدا ثم جاء آخر وقتله عمدا
كان القصاص على الثاني ولما حل اكل الصيد وانقطعت سراية ما قبله يغرم الثاني ما نقصه كسر الجناح الثاني
مكسور الجناح الاول ونصف قيمته حيا مكسور الجناحين لان تلف الباقي حصل بفعلهما ولا يضمن الثاني
نصف قيمته لحما ذكيا بخلاف ما تقدم لان فيما تقدم حرمة الصيد حصلت بفعل الثاني وهنا ما حرم بفعل
الثاني وانما حرم بترك الاول ذكوته بعدما ادركه حيا الا يرى انه لو انعدم فعل الثاني لا يحل اكله هذا اذا ادركه
الاول حيا وقدر على الذكوة فان لم يقدر على الذكوة لضيق الوقت بان ادركه وبه رمق او لفقد الآلة
فكذلك لانه لما وقع في يده حيا التحق بالاهلي فلا تعتبر فيه ذكوة الاضطرار كالشاة لما سقطت ولم يتمكن
من الذبح في المذبح لضيق الوقت فجرح ومات لا يحل اكله وقال الحسن بن زياد رحمه الله ومحمد بن مقاتل انه لم يقدر
على الذكوة لضيق الوقت حل اكله وهو قول الشافعي رحمه الله لان العجز عن ذكوة الاختيار لما كان لمعنى في الذابح
لا يعتبر فيه ذكوة الاضطرار اما لما كان لمعنى في المذبوح يجب اعتباره كالبعير لما ند والشاة لما سقطت
في البئر فانه يحل بذكوة الاضطرار فعلنا هنا لما عجز لفقد الآلة لا يحل وان عجز لضيق الوقت فهذا المعنى

في المذبوح وهو عدم الحيوة المستقرة فلا يبطل حكم الاضطرار فلا يحرم وفي ظاهر الرواية سوى بينهما ووجهه
ما قلنا قالوا ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة رضي الله عنه اما على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان
ادركه حيا وبه رمق فلم يذبح لا يحرم اصل المسئلة لما رمى صيدا فوقعت الرمية بين يديه حيا
وبه رمق فلم يذبحها على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يحرم اكلها وعلى قولهما لا يحرم ولو ادرك المتردية او النطيحة
وبه رمق فذبحها على قول ابي حنيفة رضي الله عنه يحل اكلها لما علم انه ذبحها وهي حية وقال ابو يوسف رحمه
الله ان كان يتوهم انها تعيش يوما وليلة يحل بالذكوة والا فلا وهو قول محمد رحمه الله وعن ابي يوسف
رحمه الله في رواية ان كان يتوهم انها يعيش اكثر من نصف يوم يحل بالذكوة والا فلا لان ما دون ذلك ليس لها
حكم حيوة مستقرة بل هي في حكم حيوة المذبوح وانها غير معتبرة الا يرى ان الشاة المذبوحة لما اضطربت
ووقعت في الماء لا يحرم ولا يبطل حكم الذبح ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل وان
رمى الثاني قبل اصابة الاول بان رميا معا او احدهما بعد الآخر فان اصابا معا وجرحا ومات الصيد منهما
فهو بينهما لان سبب الملك هو الاخذ وقد اشتركا في الاخذ فيكون بينهما ويحل اكله لان كل واحد منهما
اتى بذكوة الاضطرار في الصيد وان اصابه سهم احدهما اولا وكسر جناحه خرقا ثم اصابه سهم الآخر ومات منهما
فهو للاول لما اصابه سواء رميا معا او كان هو الذي رمى اولا او آخرا لانه اسبقهما احرازا ويحل اكله لما ذكرنا
ان المعتبر في الذكوة حالة الرمي وقد رمى كل واحد منهما الى الصيد المتوحش بخلاف ما تقدم لان ثم الثاني رمى اليه
بعد خروجه من ان يكون صيدا وكان جرحه محرما ولا يضمن الثاني لان المعتبر في الضمان حالة الرمي وكل واحد منهما
رمى الى صيد غير مملوك فلا يضمن ولو كانت احدى الرميتين بسهم او بمعراض اصابه بعرضه ولم يخرقه لا يحل اكله
لاجتماع المحرم والمحلل ولا يضمن الثاني لانه رمى الى المباح دون المملوك وكذا لو كانا خرقا ولو ادركه ولم يذبحه لا يحل لما
قلنا ولا يضمن الثاني لانه رمى الى المباح دون المملوك وان اصابه سهم احدهما ولم يثخنه وكان الطير يتحامل و
يطير فاصابه سهم الثاني واثخنه كان الصيد للثاني لانه لما لم يثخنه الاول لم يصر للاول اخذا اما فصل ارسال
الكلب رجل ارسل كلبه المعلم على صيد وسمى فكسر الكلب رجله او عقره عقرا او اثخنه ثم ارسل الآخر كلبه ان
ارسلا معا او على التعاقب قبل اصابة الاول ان اصابا معا وعقرا كان الصيد لهما وان اصابه احدهما قبل الآخر
كان للاول ويحل اكله وان ارسل الثاني كلبه بعدما اصابه الاول واثخنه كان للاول ولا يحل اكله وهذا وفصل الرمي
سواء في حكم الملك والحل وانما يفترقان في حكم الضمان في فصل الرمي اذا رماه الثاني بعدما اصابه الاول يضمن وفي
الكلب ان ارسل الثاني بعدما اصابه الاول ينظر ان جال الكلب في غير وجهه وصيره ثم عقر الصيد لا يضمن والفرق
ان السهم لا اختيار له فاذا ولد منه يكون مضافا الى الرامي ولا ينقطع بما له الروح عنه وبرة اما الكلب له ضرب
اختيار يتبع الصيد بطبعه ويأخذ باختياره فاذا جال يمينا وشمالا اعترض على الارسال فعل فاعل مختار فلا
يضاف الى المرسل ويصير بمنزلة الدابة المعلمة لما انفلتت من الانسان لا يضمن صاحبه كان ينبغي ان لا يضاف
فعله الى المرسل في حكم الملك والحل الا انا اضفنا فعل المعلم الى المرسل ونسبنا الحكم اليه ما في وسعه دفعا للحاجة و
الضرورة ولا كذلك الضمان لان سببه الجناية على مال الغير والسبيل في الجناية اعدامها لا ايجادها فلا يضاف فعل
الكلب في ذلك اليه عند الاشتباه ولان صاحب الشرع صلى الله عليه وسلم جعل ارسال الكلب مع التسمية
ذكوة وتحليلا قال عليه السلام لعدي بن حاتم الطائي رضي الله عنه اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه

فكل وقد وجد الارسال مع التسمية فيحل اكله ما لم ينقطع الارسال من كل وجه وفي الضمان جعل فعل العجماء هدرا فقال
عم جرح العجماء جبار فلا تعتبر فعله سببا للضمان الا اذا انقطع عن العجماء من كل وجه وان ارسل الثاني كلبه بعدما
عقر كلب الاول فذهب على سننه الارسال في فوره حتى اصاب الصيد وعقره فحكمه حكم السهم يضمن الثاني ما نقصه عقر
كلبه مجروحا بالجرح الاول ونصف قيمته حيا مجروحا بالجرحين ونصف قيمة اللحم ذكيا ان لم يدرك الصيد حيا
وان ادركه حيا ولم يذبح لا يضمن نصف قيمته لحما لانه لما كان على فور الارسال استقل فعله الى المرسل كان المرسل سايق
له ومعه فيلزم ضمان ما اتلف وهو نظير ما قال اصحابنا رحمهم الله اذا ارسل الرجل دابته الى زرع غيره فان لم يذهب
على فور الارسال او ذهب يمنة او يسرة ثم اصابت الزرع لا يضمن وان ذهبت على فور الارسال على سننه واصابت
الزرع يضمن المرسل واكثر المشايخ رحمهم الله فرقوا بين الدابة والكلب وقالوا في ارسال الكلب لا يضمن ما لم يكن سايقا يذهب
معه وزجر عليه وفي هذا الكتاب لم يذكر ذلك واوجب الضمان هذا اذا ارسل الثاني كلبه بعدما عقره الاول واخرجه
عن حيز الامتناع وان كان لم يخرجه الجرح الاول عن حيز الامتناع حتى عقره الثاني واخرجه عن الصيدية فالصيد لهما
الكلب الثاني لما تقدم في السهم ويحل اكله لان فعل كل واحد منهما وقع ذكوة اضطراريا في الصيد ولو كان جرح كل واحد
منهما لا يخرجه عن الصيدية عند الانفراد ويخرجه عند الاجتماع كان الصيد لهما لاشتراكهما في الاخذ وانما الفصل الثاني
فصل ارسال البازي والجواب فيه في حكم الملك والحل ما هو الجواب في الكلب الا انه لا يجب الضمان في البازي في ظاهر
الرواية لان البازي بعد الارسال يطير باختيار ولا كذلك الكلب لانه يحتمل السوق حقيقة بان يشد الكلب خيطا
على عنقه ويعدو معه او يشد على الدابة فيعدو والكلب خلف الدابة فكان قابلا للسوق فاذا ارسله وصاح عليه
وزجره يجعل المالك بمنزلة السايق فيضاف فعله اليه اما البازي لا يحتمل السوق فسايق الطاير لا يكون الا طايرا
ولما لم يحتمل السوق لا يمكن ان يجعل المرسل سايقا فلا يضاف فعله الى المرسل وانما اضيف فعله الى المرسل في حكم الملك
دفعا للحاجة الاصطياد فلا يضاف في حكم الضمان رجل ارسل بازيا له على صيد فاصابه ونتف الصيد بمخالبه
ونقص الا انه لم يخرجه عن الصيدية حتى ارسل اخر بازيه على ذلك الصيد فاصابه الثاني وقتله فالصيد لصاحب الثاني
جعل قتل البازي كقتل صاحبه ولم يجعل اخذه كاخذ صاحبه والفرق ان البازي الاول لما نتف الصيد
بمخالبه ما اخرجه عن الصيدية وما احرزه وانما اخرجه الثاني فكان له هذا كمن الجا الصيد الى مضيق لا يستطيع
منه البراح فرماه آخر وقتله فانه يكون للرامي دون الملجئ كذا ذكر ههنا ولو ارسل كلبه الى صيد فصدم الصيد بجبهته
او بصدره وكسر عنقه او جثم عليه فقتله غما او قتله خنقا ولم يجرحه لا يحل اكله وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس
باكل ما قتله الكلب المعلم وان قتله خنقا وهو قول الشافعي رحمه الله وانما اختلفوا لاختلافهم في تفسير قوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين قال ابو يوسف رحمه الله الجوارح الكواسب فان الجرح قد يذكر للكسب قال الله
تعالى ما جرحتم بالنهار يعني كسبتم وسمي اعضاء الانسان جوارح لانها آلة الاكتساب وابو حنيفة ومحمد رضي
الله عنهما حملا الاية على ظاهرها وهو الجراحة اعتبر الجرح وقتل الكلب المعلم او البازي يضاف الى المرسل حقيقة
كان او حكما كانه باشره بنفسه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

باب من الصيد

الذي يحل اكله اذا رمى فاصاب الرمية غيرها او اعان على الرمية غيرها ذكر في الباب فصل الرمي وارسال الكلب
ورمي المسلم والمحرم والمجوسي واصابة الريح وبناه على ما تقدم ان ما خلا السمك والجراد من الحيوان لا يحل بدون الذكوة
وان المحرم مع المبيح اذا اجتمعا يغلب الحرمة احتياطا قال محمد رحمه الله مسلم رمى سهما وسمى فاصاب السهم سهما موضوعا على

حايط ورفعه فمضى السهم الموضوع واصاب الصيد وقتله جرحا اكل لان مضي السهم الثاني واصابته حصل بقوة رميه
ولهذا لو اصاب انسانا فقتله كان عليه الكفارة ولما كان مضي السهم الثاني برميه صار كان الرامي رمى
بالثاني ولو اصابه الاول اكل فكذا اذا اصابه الثاني الا يرى انه لو رمى سهما الى مسلم فاصاب سهما موضوعا ودفعه
فمضى الثاني الى المرمي اليه وقتله يجب القصاص على الرامي ويجعل كانه رمى بالثاني اليه كذا ذكر ههنا ولا يقال بان اصابة الثاني
وان حصل بفعله الا ان التسمية في الابتداء وقعت على الاول دون الثاني فلا يحل كما لو اخذ سهما وسمى ثم وضع ذلك
واخذ سهما آخر ورمى فاصاب الصيد فانه لا يحل لانا نقول شرط الذكوة التسمية في ابتداء الرمي لا في حالة البقاء
قبل الاصابة وقد وجدت التسمية في الابتداء وكذا لو رمى فمر بعذق او بمواضع او بحجر فاصاب سهما موضوعا
فمضى السهم وقتل الصيد جرحا اكل لان الاصابة حصلت بفعله وفعله كان ذكوة حتى لو خرق المواضع ووجد الحجر
كان ذكوة يحل اكله فكذا اذا قتله السهم المدفوع الفصل الثاني مسلم رمى سهما الى صيد وسمى ثم رمى مسلم آخر
سهما الى ذلك الصيد وسمى فاصاب السهم الثاني الاول وزاده في مضيه حتى اصاب الاول الصيد وقتله فهو على
وجوه ان كان يعلم ان السهم الاول لا يبلغ هذا المكان ولا يصيب الصيد لولا رمي الثاني فان الصيد يكون للثاني لانه
لما كان لا يصيب بالرمي الاول صار كانه انقطع على قدر طاقته ووقع على الارض فاصابه الثاني وعند ذلك يكون
للثاني فكذلك ههنا ويحل اكله لان فعل الثاني جرح ذكوة وصار هو القاتل الا يرى انه لو اصاب السهم الثاني الاول فوقع
الى وراءه او يمنة او يسرة ثم اصاب الصيد يكون للثاني لان رجوع السهم الى وراءه خلاف موجب الرمي الاول فكان
مضيه مضافا الى الرامي لا الاول بل الى الثاني ويحل اكله وذكر في كتاب الصيد اذا رفعه الثاني الى وراءه او يمنة او
يسرة ثم اصاب الصيد فان الصيد لا يكون للثاني ولا يحل اكله قال عيسى بن ابان رحمه الله ما ذكر في الاصل ليس
بصحيح وهو محمول على ما اذا لم يسم على سهمه وانما الصحيح ما ذكر ههنا ومن اصحابنا رحمهم الله من قال في المسئلة روايتان
وجه رواية كتاب الصيد ما قال محمد رحمه الله ان السهم المدفوع لم يرم به الثاني وانما المرمي هو السهم الزالق فاستوى
لم يصب الصيد وما اصاب الصيد ليس برمي فلا يملكه الثاني ولا يحل اكله وجه رواية الزيادات ما ذكرنا ان رجوع
السهم الى وراءه خلاف موجب الرمي الاول فينقطع حكمه ويصير بمنزلة السهم الموضوع على الحايط اصابه السهم الثاني
ودفعه الى الصيد فيضاف الى الثاني ويحل اكله هذا اذا علم ان السهم الاول لا يصل الى هذا المكان الا بالثاني فان
كان يصيب الصيد بدونه الا ان الثاني زاد في مضيه وقوته فالصيد للاول لان الرمي الاول لما كان له قوة المضي والاصابة
كان سببا للملك الاول ويكون ذكوة فلا يبطل بالثاني لان ما زيد في الشيء لا يبطل حكمه بل يقرره وكذا اذا لم يدر ان الاول
هل يصل ام لا لان الاول وجد ولم يعلم انقطاع الجهة فلا يبطل حكمه ولو كان الثاني مجوسيا والمسئلة بحالها وهو على هذه
الوجوه في الاول الصيد للمجوسي وفي الوجه الثاني والثالث للمسلم ولا يحل في الوجه الاول لانه قتيل المجوسي وفي الوجه
الثاني والثالث في القياس يحل اكله وفي الاستحسان يكره وجه القياس انه ماخوذ المسلم وقتيله ولهذا كان الملك له وجه
الاستحسان ان المجوسي اعانه على القتل والاعانة تكفي للتحريم ولا يكفي للملك لان الحرمات يحتاط فيها والملك لا يحتاج في
اثباته ولا يثبت بالشبهة الا يرى ان مسلما لو اخذ سكينا ليذبح به شاة ووضع السكين على حلق الشاة فجاء مجوسي
واخذ بيد المسلم وامر حتى ذبح فانه لا يؤكل لما قلنا وكذلك لو رمى حلال الى صيد وسمى ثم رمى محرم الى ذلك الصيد فهو على هذه
الوجوه الثلثة في الوجه الاول لا يكون الصيد للحلال وفي الوجه الثاني والثالث يكون له ويكره اكله في الوجوه كلها
لاجل الاعانة من في اثبات الكراهية ملحقة بالمباشرة دل عليه قوله عليه السلام للاصحاب ابي قتادة هل اعنتم هل اشرتم

فقالوا لا قال فكلوا علّق الاباحة بنفي الاعانة وعلى المحرم الجزاء في الوجوه كلها لما بيّنا ولو ان قوما من المجوس رموا صيدا بسهامهم
فاقبل الصيد فارا من سهامهم ورمى مسلم فقتله فالصيد يكون للمسلم ولا يحل اكله لانه على وجهين ان لم يقع سهام المجوس
على الارض حتى رماه المسلم كره اكله لانه لما قربت سهامهم الى المسلم فقد قربوه الى المسلم واعانوه على الاصطياد فحرم اكله فان
الآن يدركه المسلم ذكوته فذكاه فحينئذ يحل لان اعانة المجوسي لا تكون فوق الرمي وحينئذ الذكوة تنقطع حكم الرمي فحكم
الاعانة اولى وان وقعت سهام المجوس على الارض ثم رماه المسلم فقتله حل اكله لانه لا يقرب من سهامهم بعد وقوعها على الارض
لوقوع الامن عن الاصابة فينقطع حكم فعلهم ولا يعتبر بقاء الفزع في قلبه لان ذكره يختلف باختلاف الصيد فلا يمكن اعتباره
وكذا لو ارسل المجوسي كلابهم على صيد فاقبل فارا من كلابهم ثم رماه المسلم فقتله او ارسل كلبه المعلم فقتله فهو على وجهين لو حصل
ان رماه المسلم او ارسل كلبه بعدما انصرف عنه كلاب المجوس وتركوا اتباعه حل اكله لانعدام الاعانة وان ارسل او رمى قبل
ذلك يكره الاكل لوجود الاعانة وكذا لو ارسل المجوسي بازيا او صقرا فاقبل الصيد يهوي الى الارض فارا فرماه مسلم وسمى فقتله
السهم وقتله ان رمى قبل ان يرجع عنه البازي لا يحل الاكل لوجود الاعانة وكذلك كلب او بازي غير معلم انبعث الى صيد واتبعه
فارسل اليه مسلم كلبه المعلم او صقرا او رماه بسهم وسمى فقتله لا يحل الاكل لان مشاركة الكلب والبازي الذي هو غير معلم يحرم
فكذا الاعانة وان رماه بعدما انصرف عنه غير المعلم يحل الاكل لما قلنا الفصل الرابع مسلم ارسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره
مجوسي او صاح به فانزجر لزجره واشتد لصياحه فاخذ الصيد وقتله لا بأس باكله فرق بين هذا وبينما اذا رمى مسلم
الى صيد ثم رمى المجوسي فاصاب سهمه سهم المسلم وزاد في مضيه فاصاب الصيد وقتله فانه لا يؤكل استحسانا والفرق
ان سبب الحرمة الشركة في التذكية والاعانة عليها اما الشركة فيما ليس من التذكية لا يوجب الكراهة الا يرى ان
المجوسي لو اجترّ شاة الى مسلم ليذبحها فذبحها المسلم يحل الاكل ففي فصل الرمي وجدت الشركة في التذكية لان تذكية الرامي
نفس الرمي فاذا رمى المجوسي فقد شاركه في التذكية اما في الارسال تذكية المسلم ارسال الكلب وزجر المجوسي وصياحه
ليس من التذكية ولان الشركة انما يتحقق في الجنس الواحد لا في الجنسين المختلفين ولا مجانسة بين الارسال والصياح
لان احدهما فعل والآخر قول فلا يثبت المشاركة حتى لو ارسل المجوسي لا يحل لوجود المشاركة وكذا لو ارسل الحلال كلبه
على صيد وسمى فزجره محرم فاشتد بزجره وقتل الصيد حل الاكل بخلاف ما لو رمى الحلال ثم رمى المحرم وعلى المحرم الجزاء
في الوجوه كلها لان سبب وجوب الجزاء ارتكاب محظور الاحرام وتعرض الصيد من محظورات الاحرام اما الحرمة انما تثبت بالشركة
في التذكية ولم يوجد يستشهد محمد رحمه الله فقال الا يرى ان الجزاء يجب على المحرم بالدلالة وان كان لا يحرم الصيد بدلالة
المحرم كذا ذكر هنا وهذه المسألة لا ذكر لها في المبسوط وذكر الحاكم رحمه الله في المنتقى ان الصيد يحرم بدلالة المحرم في قول
ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما وظاهر الحديث دليل عليه وهو قوله عليه السلام لاصحاب ابي قتادة رضي الله عنهم هل
اعنتم هل اشرتم هل دللتم سوّى بين الاعانة والدلالة وعلّق الاباحة بانتفاء الكل فكان المذكور هنا قول محمد رحمه الله
والله اعلم بالصواب الفصل الخامس مسلم رمى سهما الى صيد فهبت الريح وردّته الى ورائه ثم اصاب الصيد وقتله لا
يؤكل لان حكم الرمي قد انقطع وحصلت الاصابة بالريح كانه مات حتف انفه وكذا لو صرفه يمنة او يسرة وقطع
سننه وان حرّكته الريح وزادت في ذهابه حتى اصاب الصيد وقتله الكل سواء كان السهم يصل الى هذا الموضع بدون الريح
او لا يصل لان فعل الريح ليس من جنس الرمي لان فعل الريح هدر لا حكم له والرمي يتعلق به الحكم فلا يثبت المشاركة وكذا
لو امالته الريح يمنة او يسرة الا انها لم يقطع سننه لان هذا القدر من الامالة لا يمكن الاحتراز عنه لان الهواء لا يخلو
من الريح فلما لم يقطع سننه لا يبطل حكم الرمي والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

حسبي الله وحده
من الكتب التي وقفها الفقير
[illegible]